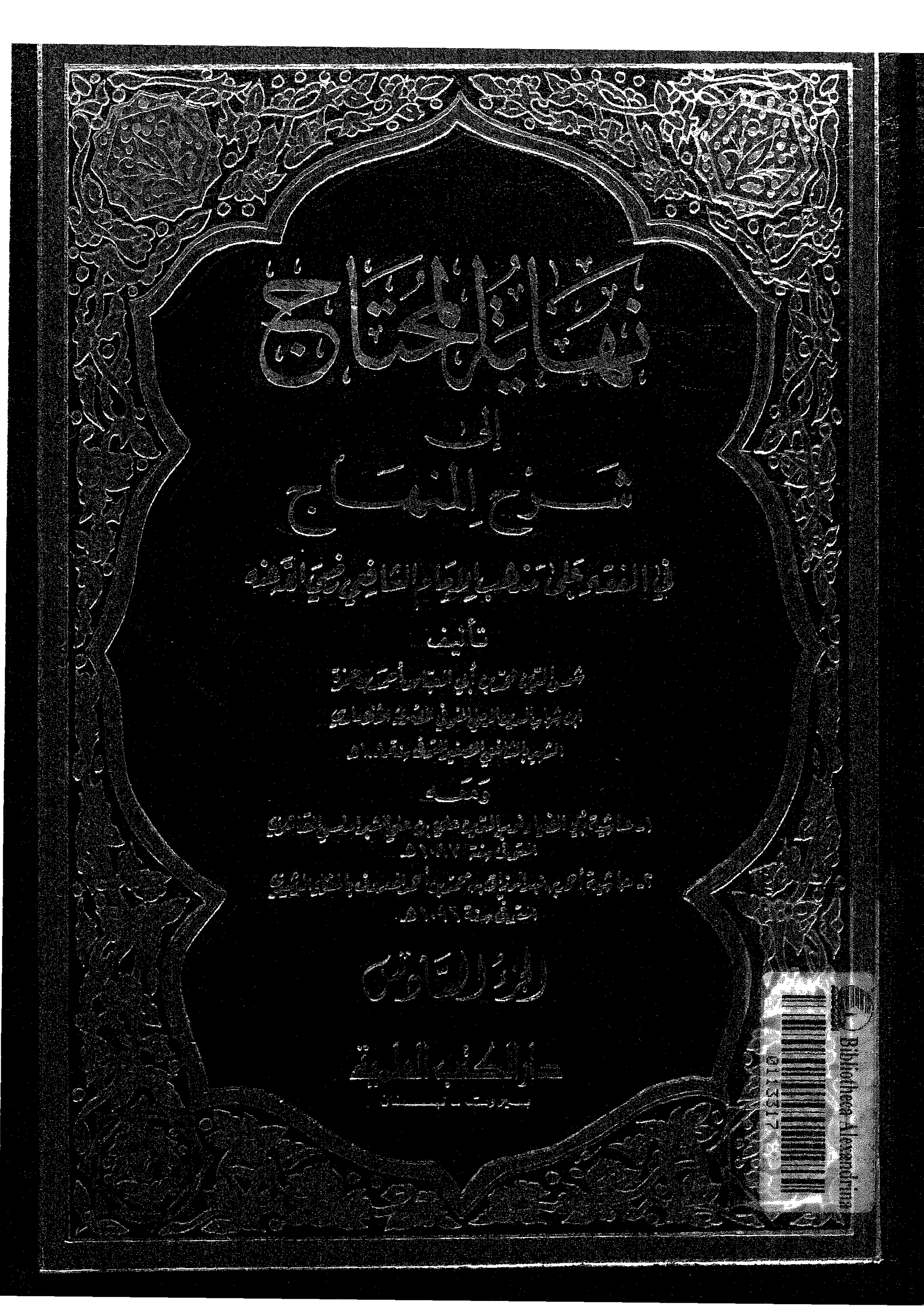

نهاية المحتاج
إلى
شرح المنهاج
في الفقه على مذهب الإمام الشافعي رضي الله عنه
تأليف
ومعه
الجزء السادس
دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان
Bibliotheca Alexandrina
0113317

نهاية المحتاج

إلى

شرح المنهاج

في الفقه على مذهب الإمام الشافعي رضي الله عنه

تأليف

شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة
ابن شهاب الدين الرملي المنوفي المصري الأنصاري
الشهير بالشافعي الصغير المتوفى سنة ١٠٠٤ هـ

ومعه

١ـ حاشية أبي الضياء نور الدين علي بن علي الشبراملسي القاهري
المتوفى سنة ١٠٨٧ هـ

٢ـ حاشية أحمد بن عبد الرزاق بن محمد بن أحمد المعروف بالمغربي الرشيدي
المتوفى سنة ١٠٩٦ هـ

الجزء السادس

دار الكتب العلمية

«مَنْ يُرِدِ اللهُ بِهِ خَيْراً يُفَقِّهْهُ فِى الدِّينِ»
« حديث شريف »

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الفرائض

أى مسائل قسمة المواريث جمع فريضة بمعنى مفروضة : أى مقدّرة لما فيها من السهام المقدّرة فغلبت على غيرها . والفرض لغة التقدير ، ويرد بمعنى القطع والتبيين والإنزال والإحلال والعطاء . وشرعا هنا نصيب مقدر للوارث . وتعريف هذا العلم هو الفقه المتعلق بالإرث والعلم الموصل لمعرفة قدر مايجب لكل ذى حق من التركة والأصل فيه قبل الإجماع آيات المواريث وأخبار كخبر الشيخين« ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فلأولى رجل ذكر » وفائدة قوله صلى الله عليه وسلم ذكر بيان أن المراد بالرجل هنا ماقابل المرأة ، فيشمل الصبى لا ما قابل الصبى المختص بالبالغ ، وورد فى الحث على تعلمها وتعليمها أخبار منها ماصح منقوله صلى الله عليه وسلم « تعلموا الفرائض وعلموها الناس فإنى امرؤ مقبوض ، وإن هذا العلم سيقبض وتظهر الفتن حتى يختلف اثنان فى فريضة

كتاب الفرائض

(قوله أى مقدرة) فسره بذلك مع أن الفرض مشترك على ماذكره بقوله ويرد بمعنى الخ لأنه المناسب (قوله فغلبت على غيرها) لفضلها بتقدير الشارع لها ولكثرتها انتهى حج (قوله ويرد بمعنى القطع) أى لغة (قوله والإنزال) ومنه ـ إن الذى فرض عليك القرآن ـ الآية (قوله والإحلال) أى الإباحة (قوله مقدر للوارث) أى لايزيد إلا بالرد ولا ينقص إلا بالعول (قوله والعلم الموصل) عطف تفسير لأن العلم الموصل لما ذكر هو عين الفقه ، ويمكن أن لايكون تفسيريا بحمل الفقه على معرفة أن للبنت إذا انفردت النصف ولا يلزم معرفة ما لكل واحد إلا بالحساب الذى يتوصل به إلى معرفة أصول المسائل وتصحيحها ، وما ذكره الشارح شامل لقول شيخنا الزيادى وعلم الفرائض ، كما قال بعضهم هو الفقه المتعلق بالإرث ومعرفة الحساب الموصل إلى معرفة ذلك قدر الواجب لكل ذى حق انتهى (قوله فلأولى رجل) أى أقرب انتهى حج وأراد بالأقرب ما يشمل الأقوى

كتاب الفرائض

(قوله والفرض لغة التقدير ويرد بمعنى القطع الخ) ظاهر هذا السياق أنه حقيقة فى التقدير مجاز فى غيره ، أو أنه مشترك بين هذه المعانى واستعماله فى التقدير أكثر . وعبارة والده فى حواشى شرح الروض بعد أن أورد المعانى التى ذكرها الشارح بشواهدها مع زيادة نصها : فيجوز أن يكون الفرض حقيقة فى هذه المعانى ، أو فى

فلا يجدان من يقضي بينهما » وورد أنه نصف العلم وأنه ينسى وأنه أوّل علم ينزع من الأمة : أى بموت أهله ، وسمى نصفا لتعلقه بالموت المقابل للحياة ، وقيل النصف بمعنى الصنف . قال الشاعر :

إذا مت كان الناس نصفان شامت وآخر مثن بالذى كنت أصنع

وهو مخرج على لغة من يلزم المثنى الألف مطلقا أو اسم كان ضمير الشأن محذوفا ، والناس مبتدأ و نصفان خبره والجملة خبر كان ، والمراد بالنصف الشطر لاخصوص النصف كما لايخفى ، وعلم الفرائض يحتاج إلى ثلاثة علوم : علم الفتوى بأن يعلم نصيب كل وارث من التركة . وعلم النسب بأن يعلم الوارث من الميت بالنسب وكيفية انتسابه للميت وعلم الحساب بأن يعلم من أىّ حساب تخرج المسئلة وحقيقة مطلق الحساب أنه علم بكيفية التصرف فى عدد لاستخراج مجهول من معلوم (يبدأ) وجوبا (من تركة الميت) وهى مايخلفه من حق كجناية وحدّ قذف أو اختصاص أو مال كخمر تخللت بعد موته ودية أخذت من قاتله لدخولها فى ملكه ، وكذا ما وقع بشبكة نصبها فى حياته على ماقاله الزركشى وما نظر به من انتقالها بعد الموت للورثة ، فالواقع بها من زوائد التركة وهى ملكهم رد بأن سبب الملك نصبه للشبكة لا هى ، وإذا استند الملك لفعله كان تركة ، ووقع السؤال عمن عاش بعد موته معجزة لنبىّ . وأجاب بعضهم بتبين بقاء ملكه لتركته ، وهو محمول على أنه بالإحياء تبين عدم موته ، لكنه خلاف الفرض فى السؤال إذ لاتوجد المعجزة إلا بعد تحقق الموت ، وعند تحققه ينتقل الملك للورثة بالإجماع ، فإذا وجد

(قوله وأنه ينسى) أى أنه أكثر نسيانا من غيره ، أو أنه ينسى بحيث لايصير لأحد به شعور ، بخلاف غيره فإنه لايصل فى النسيان إلى هذا الحد (قوله وأنه أوّل علم ينزع من الأمة) هو معنى الحديث ولفظه على مافى حج « تعلموا الفرائض وعلموه فإنه نصف العلم ، وهو ينسى وهو أوّل علم ينزع من أمتى » وقال إنه ضعيف اهـ . ولعل هذا حكمة المغايرة فى كلام الشارح حيث قال هنا : ورد أنه نصف العلم الخ ، وفيما قبله منها ماصح الخ (قوله وآخر مثن) فى شرح الأربعين لحج بدل وآخر بموتى ومثن (قوله والمراد بالنصف الخ) الأولى التعبير بأو ليكون جوابا آخر ، وعلى مافى الأصل فلعله تفسير للنصف (قوله وهى) أى التركة مايخلفه من حق : أى وإن لم يتأت منه التجهيز ولا قضاء الديون كحد القذف (قوله أو اختصاص) انظر لو كان لما يؤخذ فى مقابلة رفع اليد عنها وهع هل يكلف الوارث ذلك وتوفى منه ديونه أو لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول لما فيه من براءة ذمة الميت ونظيره ماقيل إن المفلس إذا كان بيده وظائف جرت العادة بأخذ العوض فى مقابلة النزول عنها كلف ذلك (قوله كخمر تخللت) أى فإن لم تتخلل فهى من جملة الاختصاص وقد مرّ (قوله ودية أخذت من قاتله) أى سواء وجبت ابتداء كدية الخطأ أو بالعفو عن القصاص سواء كان العفو منه أو من وارثه (قوله عمن عاش بعد موته الخ) هل

القدر المشترك وهو التقدير فيكون مقولا : عليها بالاشتراك اللفظى أو بالتواطؤ وأن يكون حقيقة فى القطع مجازا فى غيره لتصريح كثير من أهل اللغة بأنه أصله (قوله وهى مايخلفه من حق الخ) أى ولا ينافى هذا التفسير ما الكلام فيه من أنه يخرج منها الأمور الآتية لأن التركة بهذا المعنى مبدأ الإخراج ، ومعلوم أنه لايكون إلا مما يصح الإخراج منه وهو الأموال فلا يضرّ اشتمالها على غيره ، ويجوز أن تكون من للتبعيض والبعض الذى يخرج منه هو المال ، لكن هذا يقتضى وجوب تقديم المؤن والدين والوصية على استيفاء نحو حدّ قذف فلا يجوز تقديم استيفائه على واحد منها ، وظاهر أنه ليس كذلك ، فالأولى الجواب بأن فيه شبه استخدام ، فالمعرف مطلق التركة لاخصوص مايخرج منه ذلك :

الإحياء كانت هذه حياة جديدة مبتدأة بلا تبين عود ملك ويلزمه أن نساءه لو تزوجن أن يعدن له وليس كذلك بل يبقى نكاحهن . والحاصل أن زوال الملك والعصمة محقق وعوده مشكوك فيه ، فيستصحب زواله حتى يثبت مايدل على العود ، ولم يثبت فيه شيء فوجب البقاء مع الأصل ، وسيأتى فى الصداق حكم الممسوخ جمادا أو حيوانا بالنسبة لخلفه وغيره (بمؤنة تجهيزه) ولو كافرا من كفن وأجرة غسل وحمل وحفر وطم وحنوط كما فى المجموع عن الأصحاب لاحتياجه لذلك كالمفلس ، بل أولى لانقطاع كسبه بالمعروف بحسب يساره وإعساره ، ولا عبرة بما كان عليه فى حياته من إسرافه وتقتيره ، وعلم مما مر فى الجنائز أن عليه مؤنة تجهيز عبده ونحوه ممن تلزمه نفقته كزوجته غير الناشرة إذا كان موسرا وإن كان لها تركة ولو لم تجتمع معه ممونه ولم تف تركته إلا بأحدهما فالأوجه تقديمه

بتبين عدم خروج التركة عن ملكه أو لا (قوله فوجب البقاء مع الأصل) هو موته ، ثم ماذكره من الحياة هل نترتب عليه أحكام الحياة الأولى من وجوب القصاص على قاتله المكافئ له ووجوب الحد على من زنى به لو كان امرأة والمهر لها وتجهيزه بالغسل والتكفين والصلاة عليه إذا مات وسائر الأحكام ، أو لايثبت شيء من ذلك إلحاقا لهذه الحياة بالأمور الأخروية واستصحابا لحكم الموت كحياة الشهيد ، أو يفرق بين كون الحياة العائدة مستمرة أم لا كحركة المذبوح ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول ، ويحتمل أن يفرق بين الحياة المستقرة وغيرها فيعطى حكم الأحياء فى الأولى دون الثانية ، ولو قيل به لم يكن بعيدا وتجعل هذه الحياة من أمور الآخرة فلا ينقطع بها حكم البرزخ ، ويدل عليه ماقيل فى أبوى النبي صلى الله عليه وسلم من أنهما أحييا له وآمنا به ، ولم ينقل أنه صلى الله عليه وسلم صلى عليهما بعد ذلك ولا غسلهما . وفى فتاوى ابن حجر الحديثية فى آخر الجواب عما لو مات شخص ثم أحياه الله الخ مانصه : وقد علم من قواعد شرعنا كما قررته أنه لاعبرة بالحياة بعد الموت المتيقن : أى بإخبار نحو معصوم كما قدمه وإن لم يتيقن موته حكمنا بأن ماكان به غشى أو نحوه اهـ . ويوافق ما فى الفتاوى قول الشارح إذ لاتوجد المعجزة إلا بعد تحقق الموت ، هذا ونقل عن خط شيخنا الشوبرى ماصورته منازعة للفتاوى قوله : فلا يجوز لنا أن ندير عليها حكما ، وقوله قبله لم يكن لحياته أثر كلاهما صريح أو كالصريح فى أنه لايجب تجهيزه ثانيا ، وبه يرد قول شيخ مشايخنا .

[فرع] لو مات إنسان موتا حقيقيا وجهز ثم أحيا حياة حقيقية ثم مات فالوجه الذى لاشك فيه أنه يجب له تجهيز آخر خلافا لما توهم اهـ . وقد كنت أتوقف فى كلام الشيخ كثيرا لما علل به فى الجواب من قوله لأنها وقعت خارقة للعادة حتى وقفت على هذا الجواب فلله الحمد الكريم الوهاب . قال : وفى البحر للزركشي قال الماوردى فى تفسيره : اختلف فى بقاء تكليف من أعيد بعد موته ، فقيل يبقى لئلا يخلو عاقل عن تعبد ، وقيل يسقط فالتكليف معتبر بالاستدلال دون الاضطرار اهـ . وهو غريب . وقال الإمام فى تفسيره : إذا جاز تكليفهم بعد الموت فلم لايجوز تكليف أهل الآخرة ؟ فأجاب بأن المانع من الآخرة الاضطرار إلى المعرفة وبعد العلم الضرورى لاتكليف وأهل الصاعقة يجوز كونه تعالى لم يضطرهم فصح تكليفهم بعد ذلك اهـ . قال بعض مشايخنا : الحق أن الآيات المضطرة لاتمنع التكليف ، وقد أبوا أخذ الكتاب فرفع الجبل فوقهم فآمنوا وقبلوه ، ولا شك أن فى هذا آية مضطرة . وقول الرازى بعد التكليف فى الآخرة ليس على إطلاقه ، فإن التكليف فى الآخرة باق فيها ، وقد جاء أنه يؤجج نار ويؤمر بالدخول فيها ، فمن أقبل على ذلك صرف عنها وهذا تكليف . وقال بعضهم : قولهم الآخرة دار جزاء والدنيا دار تكليف محمول على الأغلب فى كل ، وأن فى الآخرة التكليف كما فى الدنيا الجزاء اهـ ماقاله شيخنا (قوله ولو كافرا) أى غير حربى ولا مرتد لأنه لايطلب تجهيزه ، بل يجوز إغراء الكلاب على جيفته ، بل يحرم تجهيزه مما خلفه لأنه صار فيئا (قوله لاحتياجه لذلك) علة للبداءة بمؤنة التجهيز (قوله فالأوجه تقديمه) أى

لتبين عجزه عن تجهيز غيره ، أو اجتمع جمع من ممونه وماتوا دفعة قدم كما فى الروضة من يخشى تغيره ثم الأبّ لشدّة حرمته ثم الأم لأن لها رحما ثم الأقرب فالأقرب ، ويقدم الأكبر سنا من أخوين مثلا ، ويقرع بين زوجتيه إذ لا مزية ، والأوجه تقديم الزوجة على جميع الأقارب ثم المملوك الخادم لها بعدها لأن العلقة بهما أتم أخذا مما ذكر فى النفقات ، وقياس كلامهم فيما لو دفن اثنان فأكثر فى قبر أنه يقدم هنا فى نحو الأخوين المستويين سنا الأفضل بنحو فقه أو ورع ، وأنه لايقدم فرع على أصله من جنسه ، بخلافه من غير جنسه فيقدم أب على ابن وإن كان أفضل منه وابن على أمه لفضيلة الذكورة ورجل على صبىّ وهو على خنثى فيجعل امرأة ، فإن استووا أقرع بينهم . وفى كلام الأذرعى مايؤيد ماذكرناه ، وظاهر كلامهم الإقراع بين الزوجات وإن تفاوتن فى الفضل وغيره ، ويوجه بأن الزوجية لاتقبل التفاوت فيها ، بخلاف الأخوة المقتضية لوجوب التجهيز ، وبه يعلم أن المملوكين كذلك ، أما إذا ترتبوا فيقدم السابق حيث أمن فساد غيره ولو مفضولا ، هذا كله إن لم يمكنه القيام بأمر الجميع ، وإلا فالأوجه وجوبه كما بحثه الزركشى أخذا مما مرّ فى الفطرة ، فتقدم الزوجة فالولد الصغير فالأب فالأم فالكبير ، ولعل الفرق بين هذا وما مر قبله أن ذاك فيه إيثار مجرد التعجيل فنظر فيه إلى الأشرف ، وهذا فيه إيثار بالتجهيز فنظر فيه إلى الألزم مؤنة ثم الأشرف ، وذكرهم الأخوين هنا مع أن الكلام إنما هو فيمن تجب مؤنته لعلهم أرادوا به ما إذا انحصر تجهيزهما فيه أو ألزمه به من يرى وجوب ذلك (ثم) بعد مؤنة التجهيز (تقضى ديونه) المتعلقة بذمته من رأس المال سواء أكان لله تعالى أم لآدمى أوصى به أم لا لأنه حق واجب عليه ، وإنما قدمت الوصية فى الآية على الدين ذكرا لكونها قربة أو مشابهة للإرث من حيث أخذها بلا عوض ومشقتها على

وإن مات ممونه قبله وخيف تغيره (قوله من يخشى تغيره) أى وإن بعد وكان مفضولا (قوله ثم الأم) ظاهره تقديم الأبوين على الفرع ولو صغيرا ، وسياق مايصرح به فى قوله ولعل: الفرق بين هذا ومامرّ الخ ، وظاهره أيضا أن الأم تقدم على الفرع ولوذكرا وسيأتى مايخالفه (قوله ويقدم الأكبر سنا) أى ولو كان مفضولا كما اقتضاه إطلاقه وأفاده قوله الآتى أنه يقدم هنا فى نحو الأخوين المستويين سنا الأفضل بنحو فقه أو ورع ، وقياس ذلك تقديم الولد الكبير على الولد الصغير إذا لم يمكنه القيام بهما (قوله إذ لامزية) أى من حيث الزوجية كما يأتى فلا نظر إلى كون إحداهما أفضل من الأخرى (قوله والأوجه تقديم الزوجة الخ) أى فتقدم على الأب الخ (قوله لفضيلة الذكورة) يؤخذ منه أن الإخوة لو اختلفوا ذكورة وأنوثة قدم الذكر وأن المماليك كذلك (قوله فيجعل امرأة) أى يفرض (قوله مايؤيد ماذكرناه) أى من التفصيل (قوله بخلاف الإخوة) أى فإنها تتفاوت فى نفسها بأن يكون أحد الإخوة شقيقا والآخر لأب أو لأم (قوله وبه يعلم أن المملوكين كذلك) أى كالزوجين لأن الملكية لاتتفاوت فيهم (قوله وإلا فالأوجه وجوبه) أى الترتيب (قوله وما مرّ قبله) أى من تقديم الأب والأم على الولد الصغير (قوله إن ذاك فيه الخ) يتأمل قوله إن ذاك الخ فإنه فرض الكلام ، ثم فيما إذا لم تف التركة إلا بتجهيز واحد ، وعليه فالفائت التجهيز لا التعجيل فكان المناسب أن يقول : إن الفائت ثم التجهيز فروعى فيه الأشرف ، والفائت هنا مجرد التعجيل فروعى فيه الألزم (قوله ما إذا انحصر تجهيزهما فيه) أى بأن لم يكن ثم غنى إلا هو (قوله أم لآدمى أوصى به) أى ذلك الآدمى به ، أى بالدين : هذا هو المتبادر مما ذكر ، وقد يتوقف فيه بأن ما أوصى به ليس ثابتا فى ذمته ، فلعل المراد أن الدائن أوصى به لزيد مثلا ومات وقبل الموصى له الوصية ثم مات من عليه

(قوله ومامر قبله) أى فى قوله أو اجتمع جميع من ممونه

الورثة ونفوسهم مطمئنة على أدائه فقدمت عليه بعثا على وجوب إخراجها والمسارعة إليه ، ويقدم دين الله تعالى كزكاة وكفارة وحج على دين الآدمى ، أما المتعلقة بعين التركة فستأتى (ثم) بعد الدين وإن كان إنما يثبت بإقرار الوارث سواء أكان بعد ثبوت الوصية أم قبلها كما علم مما نقلناه عن الصيدلانى تنفذ (وصاياه) وما ألحق بها من عتق علق بالموت أو تبرع نجز فى مرض الموت أو الملحق به لقوله تعالى ـ من بعد وصية يوصى بها أو دين ـ (من) للابتداء فتدخل الوصايا بالثلث وببعضه (ثلث الباقى) بعد الدين كما نبه عليه بثم ، ولو استغرق الدين التركة نفذت الوصية ، وحكم بانعقادها لو تبرّع متبرع بقضاء الدين أو إبراء المستحق منه كما ذكره الرافعى فى باب الوصية ؛ واعتبرت الوصية من ثلث المال وإن كانت الآية مطلقة لتقييد السنة لها بقوله صلى الله عليه وسلم « الثلث والثلث كثير » ولا يرد مافى الرافعى عن الأكثرين أنه لو ادعى واحد أن له على الميت ألفى دينار وآخر أنه أوصى له بثلث ماله والتركة ألف وصدّقهما الوارث معا قسمت التركة بينهما أرباعا ، فإن صدق مدعى الوصية أولا قدمت فقد

الدين فيخرج من تركته مقدما على الإرث وعلى ما أوصى به من عليه الدين لأنه لم يملك بالوصية من جهته فليتأمل وأن المراد أوصى بقضائه مقدما على غيره أو لم يوص به ، ويكون فائدة التنصيص عليه دفع ماقد يتوهم من أنه إذا أوصى به تعلق بالثلث فيزاحم غيره من الوصايا ، وهذا هو الظاهر لما تقدم أنه المتبادر من العبارة (قوله كزكاة وكفارة وحج على دين الآدمى) أى أما بعض هذه الثلاثة مع بعض فهل يخير أولا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول . والكلام بالنسبة للزكاة مفروض فيما لو تلف المال حتى يكون فى الذمة ، إذ لو كان باقيا كانت متعلقة به تعلق شركة (قوله أما المتعلقة الخ) محترز قوله بذمته (قوله ثم بعد الدين الخ) قضية التعبير بثم هنا وفيما يأتى أنه لو عكس الترتيب لم يجز . وفى حج : قال بعضهم : ووجوب الترتيب فيما ذكر إنما هو عند المزاحمة ، فلو دفع الوصى مثلا مائة للدائن ومائة للموصى له ومائة للوارث معا لم يتجه إلا الصحة : أى والحل ، ويوجه بأنه حينئذ لم يقارن الدفع مانع ، ونظيره من عليه حجة الإسلام وغيرها فإنهم صرحوا بوجوب الترتيب بينهما ، قالوا : والمراد به أن لايتقدم على حجة الإسلام غيرها لا أن لا يقارنها غيرها اهـ . وقضيته أنه لو قدم المؤخر فى الإعطاء لم يصح ولم يحل ، فلو دفع الوصى الموصى به للموصى له قبل أداء الدين أو دفع فلورثته حصصهم وأبقى مقدار الدين والموصى به لم يعتد بما فعله ويجب استرجاع مادفع لهما (قوله مما نقلناه عن الصيدلانى) لم يتقدم له هنا نقل عنه ولعله ذكره فى باب الإقرار فليراجع ، وعبارة حج مما نقلاه ثم رأيته فى نسخة كذلك (قوله لو تبرع متبرع) أى فهى موقوفة إن تبرع متبرع أو أبرأ من الدين تبين انعقادها وإلا فلا (قوله أن له على الميت ألفى دينار) الذى وقع فى كلام سم على منهج نقلا عن شرح الإرشاد أنه لو ادّعى واحد أن له على الميت ألفا وآخر أنه أوصى له بثلث ماله والتركة ألف وصدقهما الخ (قوله قسمت التركة بينهما أرباعا) أى لأنا نزيد على مخرج الثلث بسطه وهو واحد ونعطيه للموصى له وهو ربع الألف . وحاصله أن إقرار الوارث بالدين يجعل كوصية أخرى ، فكأن الميت أوصى لرجل بجميع ماله ولآخر بثلثه . وطريق قسم ذلك أن يزاد على الكسر بسطه وهو واحد ثم يقسم المال بينهما بحسب ذلك

(قوله أن له على الميت ألفى دينار) كذا فى النسخ بالتثنية والصواب ألف بالإفراد. وعبارة الشارح عميرة: رجلان ادعى أحدهما أن الميت أوصى له بثلث ماله، والآخر ادّعى ألفا عليه، والتركة ألف قسمت بينهما أرباعا، بأن يضم الموصى به إلى الدين وتقسم التركة على وفق نسبة حق كل منهما إلى مجموع الموصى به والدين

ساوت الدين فى الأولى وقدمت عليه فى الثانية لأن الأصح بل الصواب كما فى الروضة تقديم الدين على الوصية سواء أصدقهما معا أم لا كما لو ثبتا بالبينة (ثم يقسم الباقى) من التركة (بين الورثة) على ما يأتى بيانه بمعنى تسلطهم على التصرف حينئذ وإلا فالدين لايمنع الإرث ، ومن ثم فازوا بزوائد التركة كما مر (قلت) كما قال الرافعى فى الشرح ماعلم منه أن محل تأخير الدين عن مؤن التجهيز إذا لم يتعلق بعين التركة حق (فإن تعلق بعين التركة حق) بغير حجر فى الحياة قدم (كالزكاة) الواجبة فيما قبل موته ولو من غير الجنس فيقدم على مؤن التجهيز بل على كل حق تعلق بها فكانت كالمرهونة بها ، ولو تلف النصاب بعد التمكن إلا قدر الزكاة كشاة من أربعين مات عنها فقط لم يقدم إلا بربع عشرها كما استظهره الأذرعى ، ووجهه أن حق الفقراء فى التالف ديون مرسلة فتؤخر لما تقرر من فرض الكلام فى زكاة متعلقة بعين موجودة واستشكال استثناء الزكاة بأن النصاب إن كان باقيا ، وقلنا بالأصح إن تعلقها تعلق شركة فلا تكون تركة له فلا يكون مما نحن فيه ، وإن قلنا : إنه تعلق جناية أو رهن فقد ذكرا ، وإن علقناها بالذمة فقط وكان النصاب تالفا ، فإن قدمنا دين الآدمى أو سوينا فلا استثناء ، وإن قدمناها وهو الأصح فتقدم على دين الآدمى لا على مؤنة التجهيز . أجاب الزركشى وغيره عنه بما حاصله أنا نختار الأول وهو ماصرح به البغوى وغيره ولا نسلم أنه ليس تركة بل هو تركة ، وإن قلنا : تعلق شركة لكنها ليست شركة حقيقة بدليل جواز إخراج الزكاة من غيرها . فالحاصل أنا نمنع خروجه عما نحن فيه لصحة إطلاق التركة عليه بالاعتبار المذكور ، وعلى التنزل فيصح إطلاقه على المجموع الذى منه الحق الجائز تأديته من محل آخر كما فى قوله تعالى ـ الحج أشهر معلومات ـ ومثل ذلك كاف فى صحة الاستثناء (والجانى) بإذن السيد أو بغير إذنه إذا تعلق أرش الجناية برقبته ولو بالعفو عن القصاص فالمجنى عليه مقدم على غيره بأقل الأمرين من الأرش وقيمة الجانى ، فإن كان المتعلق برقبته قصاصا أو المال متعلقا بذمته كما لو اقترض مالا من غير إذن السيد وأتلفه لم يقدم المجنى عليه والمقرض على غيرهما وللوارث التصرف فى رقبته بالمبيع (والمرهون) رهنا جعليا وإن

كما تقدم ، وهذا ظاهر على مانقله سم عن شرح الإرشاد السابق من أن التركة ألف (قوله فى الأولى) هى قوله وصدقهما الوارث ، وقوله فى الثانية هى قوله فإن صدق مدعى الوصية (قوله كما مر) أى فى قوله فالواقع بها من زوائد التركة الخ (قوله ماعلم منه) أى قولا (قوله بغير حجر فى الحياة) أفهم أنه لو كان سبب تعلقه بالتركة الحجر عليه فى الحياة تقديم مؤنة التجهيز على الدين المتعلق بها وسنذكر عبارة صاحب الإرشاد (قوله ولو من غير الجنس) أى كالشاة الواجبة فى الإبل ، وكالواجب فى مال التجارة إن كانت من غير جنس المال (قوله فتؤخر) أى عن مؤن التجهيز (قوله أنا نختار الأول) هو قوله أن تعلقها تعلق شركة (قوله بالاعتبار المذكور) أى وهو كونها ليست شركة حقيقية (قوله كما فى قوله تعالى الحج أشهر معلومات) أى من حيث إطلاق الأشهر مع كون زمن الحج شهرين وعشر ليال (قوله فإن كان المتعلق الخ) محترز قوله إذا تعلق أرش الجناية الخ (قوله وللوارث التصرف) أى ويبقى القرض فى ذمة الرقيق إلى أن يعتق ، ومستحق القصاص يمكن من الاقتصاص من العبد متى شاء قبل البيع أو بعده ، وإذا اقتص منه رجع المشترى على البائع بما دفعه إن كان جاهلا بتعلق القصاص برقبته واستمر جهله إلى أن قتل ، فإن كان عالما أو جاهلا ولم يفسخ عند العلم فلا رجوع ويلزمه تجهيزه اهـ سم على حج بالمعنى (قوله والمرهون الخ) قال حج : وألحق بعضهم بالمرهون حجة الإسلام إذا مات وقد استقرت

(قوله بغير حجر فى الحياة) أما إذا كان بحجر فى الحياة فسيأتى بما فيه

حجر على الراهن بعده (والمبيع) بثمن فى الذمة (إذا مات المشترى مفلسا) بثمنه ولم يكن هناك مانع من الفسخ فيمكن البائع منه ويفوز به وإن لم يحجر عليه بالفلس قبل موته ، ولكون الفسخ يرفع العقد من حينه لم يخرج به عن كونه تركة ، فإن وجد مانع كتعلق حق لازم به وكتأخير فسخه بلا عذر قدم التجهيز لانتفاء التعلق بالعين حينئذ وإنما (قدم) ذلك الحق فى تلك الصور (على مؤنة تجهيزه) إيثارا للأهم كما تقدم تلك الحقوق على حقه فى الحياة (والله أعلم) تقديما لصاحب التعلق على حقه كما فى حال الحياة ، زاد صاحب الإرشاد : لابحجر ليخرج به ما أورد على من تركه كأصله وهو مالو حجر الحاكم على المفلس فإن حق الغرماء تعلق بعين ماله قبل موته ، ولا تقديم بذلك التعلق كما فى الروضة لأنه لم يخرج عن كونه مرسلا فى الذمة ، وفى معنى موته مفلسا مالو ثبت للبائع حق الفسخ لغيبة مال المشترى وعدم صبر البائع ثم مات المشترى حينئذ فلم يجد البائع سوى المبيع فإنه يقدم به على مؤن التجهيز ، واستشكال السبكى ماتقرر بأن الثابت للبائع حق الفسخ فورا ، فإن فسخ كذلك خرجت العين المبيعة عن التركة فلا استثناء ، وإن أخر بلا عذر سقط حقه منها لتقدم مؤن التجهيز منها عليه ، أو لعذر فهى ملك الورثة وحقه متعلق بها فيحتمل تقديم حقه كالمرتهن والمجنى عليه ، ويحتمل أن لا لتقدم حقهما ، وهذا لم يثبت فيه حق إلا بالموت مفلسا فهو كتعلق الغرماء بمال المفلس ، والمفلس مقدم بمؤنة يومه فيكون هذا مثله . أجيب عنه بما حاصله أنه على اختيار الأول لايلزم ماذكره من عدم صحة الاستثناء ، لأن الفسخ يرفع العقد من حينه لامن أصله وخروجها عن التركة بعد الفسخ لايضر فى صحة الاستثناء ، كما أن بيع الجانى فى الجناية وإن خرج مبيعه عن التركة لايضرّ فى ذلك ، وعلى اختيار الثالث فالأوجه الاحتمال الأول وهو تقديم حقه ، والقياس المذكور فى الاحتمال الثانى ليس بظاهر لأنه قد وقع بين المتبايعين فى مسئلتنا تعلق بالعين المبيعة ومعاقدة عليها على الخصوص

فى ذمته لتعلقها بعين التركة حينئذ قال : فلا يصح تصرف الورثة فى شىء منها حتى يفرغ الحاج عنه من جميع أعمال الحج إلا لضرورة كأن خيف تلف شىء منها إن لم يبادر إلى بيعه اهـ . ثم نازع فيه وقال : وبتسليمه يظهر جواز التصرف بمجرد فراغه من التحلل الثانى وإن بقيت واجبات أخرى ، وينبغى أنه إذا باعه للضرورة لايتصرف فى شىء من ثمنه إلا بعد فراغ الحج عنه (قوله لصاحب التعلق) هذا علم من قوله إيثارا للأهم (قوله زاد صاحب الإرشاد الخ) أى بعد قوله فإن تعلق بعين التركة حق كما أشار إليه فيما مر بقوله لغير حجر فى الحياة ، وإنما ذكره هنا ليبين مايترتب عليه (قوله كأصله) مراده بأصله الحاوى (قوله ثم مات المشترى حينئذ) أى قبل الفسخ (قوله فإن فسخ كذلك) أى فورا (قوله على اختيار الأول) هو قوله للبائع حق الفسخ فورا (قوله لايضرّ فى صحة الاستثناء) قد يمنع بأن الفسخ حيث وجد فى حياة المشترى خرج المبيع عن التركة قبل الموت ، فأىّ معنى يقتضى تصحيح استثنائه من التركة (قوله وعلى اختيار الثالث) هو قوله أو لعذر فهى ملك الورثة ، وقوله فالأوجه الاحتمال

بما فيه (قوله تقديما لصاحب التعلق الخ) لاحاجة إليه مع قوله إيثارا للأهم (قوله زاد صاحب الإرشاد الخ) لاحاجة إليه لأنه قدمه فى قوله بغير حجر فى الحياة عقب قول المصنف فإن تعلق بعين التركة حق ، على أن إيراده هنا موهم وكان الأولى له الاقتصار على أخذ مفهومه كما صنع حج ؛ فإنه لما قيد المتن فيما مرّ بمثل ما تقدم فى الشارح قال هنا : وخرج بقولى بغير حجر تعلق الغرماء بماله بالحجر الخ (قوله لأنه لم يخرج عن كونه مرسلا فى الذمة) قال الشهاب سم : يتأمل مع أنه فى صورة الرهن والمبيع كذلك (قوله واستشكال السبكى ماتقرر) يعنى فى المتن من قوله والمبيع إذا مات المشترى مفلسا (قوله أجيب عنه بما حاصله الخ) الجواب مبنى على أن الفسخ

وليس كذلك الغرماء بالنسبة إلى مال المفلس ، ولو اجتمعت الزكاة والجناية فى رقيق تجارة اتجه تقديم الزكاة لانحصار تعلق كل فى العين مع زيادة الزكاة بتعلق حقين بها فكانت أولى ، والمستثنيات لاتنحصر فيما ذكر بل قال بعضهم : إن صورها لاتكاد تنحصر (وأسباب الإرث أربعة) ثلاثة مجمع عليها ، وأما الرابع فعندنا ، وعند المالكية خلافا للحنفية والحنابلة (قرابة) يأتى تفصيلها ، نعم لو اشترى بعضه فى مرض موته عتق عليه ولا يرث لأنه يؤدى إرثه إلى عدم إرثه كما يعلم من الدور الحكمى الآتى فى الزوجة (ونكاح) صحيح وإن لم يطأ ، نعم لو أعتق أمة تخرج من ثلثه فى مرض موته وتزوج بها لم ترثه للدور ، إذ لو ورثت لكان عتقها وصية لوارث فيتوقف على إجازة الورثة وهى منهم ، وإجازتها تتوقف على سبق حريتها وهى متوقفة على سبق إجازتها فأدى إرثها إلى عدم إرثها ، وبه يعلم أن الكلام فى غير المستولدة لأن عتقها ولو فى مرض الموت لايتوقف على إجازة أحد ، لأن الإجازة إنما تعتبر بعد الموت وهى به تعتق من رأس المال (وولاء) ويختص دون سابقيه بطرف (فيرث المعتق) ومن يدلى به (العتيق ولا عكس) بالإجماع إلا ماشذ ، وقد يتوارثان بأن يعتقه حربى فيستولى على سيده ثم يعتقه ، أو حربى أو ذمى فيرق فيشتريه ويعتقه ، أو يشترى أبا معتقه ثم يعتقه فله على معتقه ولاء الانجرار ، ولا يرد لأنه لم يرث من حيث كونه عتيقا (والرابع الإسلام) أى جهته ولهذا جاز كما اقتضاه كلامهم نقله عن بلد المال وإعطاؤه لواحد وبذلك فارق الزكاة ، وسواء أكان المصروف له موجودا عند الموت أم حدث بعده أم أسلم أم عتق بعده ، نعم لايعطى مكاتبا ولا قاتلا ولا من فيه رق ولا كافرا ، ولو أوصى لرجل بشىء من التركة جاز إعطاؤه منها ومن الإرث فيجمع بينهما بخلاف الوارث المعين لايعطى من الوصية من غير إجازة . أما الذمى إذا مات عن غير وارث أو كان ولم يستغرق فتصرف تركته أو باقيها لبيت المال فيئا ، ويمكن اجتماع الأسباب الأربعة فى الإمام كأن يملك بنت عمه ثم يعتقها ثم يتزوجها ثم تموت ولا وارث لها غيره ، فهو زوجها وابن عمها ومعتقها وإمام المسلمين ، ومعلوم أنها تصورت فيه وإن لم يرث بجميعها وأن الوارث جهة الإسلام وهى حاصلة فيه (فتصرف التركة) أو بعضها عن الميت المسلم (لبيت المال إرثا) للمسلمين بسبب العصوبة لأنهم يعقلون عنه كأقاربه (إذا لم يكن) له (وارث بالأسباب الثلاثة) المارة لا مصلحة كالمال الضائع (والمجمع على إرثهم من الرجال)

الأول هو قوله فيحتمل تقديم حقه الخ ، وقوله لايضر فى الاحتمال الثانى هو قوله ويحتمل أن لا (قوله تخرج من ثلثه) وكذا لو لم تخرج وأجازت الورثة عتقها (قوله أن الكلام فى غير المستولدة) أى أما هى فترث حيث أعتقها وتزوج بها لأن عتقها لايتوقف على إجازة ، بل لو لم يعتقها فى مرضه لعتقت بموته من رأس المال (قوله إلا ماشذ) أى القول الذى شذ وعبارة حج : إلا ماشذ به ابن زياد (قوله من حيث كونه عتيقا) أى بل من حيث كونه معتقا لأبى المعتق فانجر إليه الولاء منه (قوله جاز إعطاؤه منها) أى زيادة على ما أوصى له به لاختلاف السبب وهو الوصية والإرث بجهة الإسلام (قوله من غير إجازة) أى من بقية الورثة (قوله وإن لم يرث بجميعها) أى بل يرث بكونه زوجا وابن عم (قوله لأنهم لايعقلون عنه) أى من حيث كونهم جهة الإسلام فتخرج الدية من بيت المال فإن لم يكن فيه شىء فعلى القاتل وإلا فلا شىء على أحد من المسلمين (قوله لا مصلحة) عطف على قوله إرثا

فى الشق الأول وقع بعد الموت وهو خلاف ظاهر تقسيم السبكى (قوله بتعلق حقين بها) أى حق الله وحق الآدمى (قوله أما الذمى إذا مات عن غير وارث الخ) مقدم من تأخير ، ومحله بعد المتن الآتى إذ هو محترز قوله عقب المتن عن الميت المسلم وهو كذلك فى التحفة (قوله فى المتن إذا لم يكن له وارث) ينبغى للشارح أن يزيد عقبه قوله

أى الذكور (عشرة) بطريق الاختصار وخمسة عشر بالبسط (الابن وابنه وإن سفل والأب وأبوه وإن علا والأخ) مطلقا (وابنه إلا من الأم والعم) للميت وأبيه وجده (إلا للأم وكذا ابنه والزوج والمعتق) ومن أدلى به فى حكمه فلا يرد على الحصر فى العشرة ذلك (ومن النساء) أى الإناث (سبع) بالاختصار وعشر بالبسط (البنت وبنت الابن وإن سفل) عدل عن قول أصله سفلت وإن وافق الأكثر فى عود الضمير على المضاف لإيهامه أن بنت بنت الابن وارثة (والأم والجدة) من الجهتين إن أدلت بوارث (والأخت) مطلقا (والزوجة) الأفصح زوج ، غير أنهم آثروا اللغة المرجوحة للتمييز بين الذكر والأنثى (والمعتقة) ومن أدلى بها فى حكمها (ولو اجتمع كل الرجال) ويلزم منه كون الميت أنثى (ورث الأب والابن والزوج فقط) لأن من بقى محجوب بغير الزوج إجماعا وتصح من اثنى عشر (أو) اجتمع كل (النساء) ويلزم منه كون الميت ذكرا (ف)الوارث هو (البنت وبنت الابن والأم والأخت للأبوين والزوجة) لأن غيرهن محجوب بغير الزوجة إجماعا وتصح من أصل أربعة وعشرين (أو) اجتمع (الذين يمكن اجتماعهم من الصنفين ف) الوارث هو (الأبوان والابن والبنت) لم يقل الابنان تغليبا كالذى قبله لإيهام هذا دون ذاك لشهرته فاندفع ماللزركشى هنا (وأحد الزوجين) لأن غيرهم محجوب بهم ، فإن كان الميت ذكرا فمن أربعة وعشرين وتصح من اثنين وسبعين ، أو أنثى فمن اثنى عشر وتصح من ستة وثلاثين ، وأفهم قوله يمكن استحالة اجتماع الزوج والزوجة فى فريضة واحدة . نعم لو أقام رجل بينة على ميت ملفوف فى كفن أنه امرأته وهؤلاء أولاده منها وأقامت امرأة بينة أنها زوجته وهؤلاء أولادها منه فكشف عنه فإذا هو خنثى فبينة الرجل أولى كما قاله الأستاذ أبو طاهر ، لأن الولادة صحت من طريق المشاهدة والإلحاق بالأب أمر حكمى والمشاهدة أقوى ، خلافا لما نقل عن النص من أنه يقسم بينهما (ولو فقدوا) أى الورثة (كلهم فأصل المذهب أنه لايرث ذوو الأرحام) الآتى بيانهم لما صح من « أنه صلى الله عليه وسلم استفتى فيمن ترك عمته وخالته لاغير، فرفع رأسه إلى السماء فقال : اللهم رجل ترك عمته وخالته لا وارث غيرهما ، ثم قال أين السائل ؟ فقال : ها أنا ذا ، قال : لاميراث لهما » وقد اعتضد به الخبر المرسل « أنه صلى الله عليه وسلم ركب إلى قباء يستخير الله فى العمة والخالة فأنزل الله لا ميراث لهما » (ولا) استئناف لفساد العطف بإيهامه التناقض (يرد على أهل الفرض) فيما لو وجد بعضهم ولم يستغرق كبنت أو أخت فلا يرد الباقى عليهما لئلا يبطل فرضهما المقدر (بل المال) وهو الكل فى الأولى والباقى فى الثانية (لبيت المال) ولو غير منتظم لجور الإمام أو عدم أهليته لأن الإرث لجهة الإسلام ولا ظلم من أهله فلم يبطل حقهم بجوره . ومعنى الأصل هنا المعروف الثابت المستقر من المذهب ، وقد يطرأ على الأصل

(قوله ومن أدلى به) أى بالمعتق (قوله من أصل أربعة) الإضافة فيه بيانية : أى من أصل هو أربعة وعشرون (قوله لإيهام هذا) أى أن المراد بالابنين الابن وابن الابن (قوله فبينة الرجل أولى) أى فيعمل بها وجوبا وعلى هذا فلم يجتمع الزوجان بخلافه على الثانى (قوله فأنزل الله) أى أنزل عليه صلى الله عليه وسلم بالوحى بلا قرآن (قوله بإيهامه التناقض) أى لأن الكلام مفروض فيما لو فقدوا كلهم ، وعلى العطف يصير التقدير أنهم فقدوا كلهم وأنه مع ذلك وجد من يرد عليه (قوله المستقر من المذهب) أى فيما بين الأصحاب

أو كان ولم يستغرق ليتنزل على مامهده من قوله أو بعضها (قوله كل النساء) أى وكان من كل واحدة فقط كما مثل حتى يتأتى إرث بنت الابن مع البنت (قوله وهؤلاء أولاده منها) إنما قيد به لتفيد بينته القطع فتصلح دافعة لبينة المرأة (قوله استئناف) أى أو معطوف على جملة ولو فقدوا كما أفاده سم

مايقتضى مخالفته (و) من ثم (أفتى المتأخرون) من الأصحاب : أى أكثرهم كما دل عليه كلامه فى الروضة ، فلا ينافى أن كثيرا من المتقدمين عليه كما يستفاد من قول المصنف فى الروضة إنه الأصح أو الصحيح عند محققى الأصحاب منهم ابن سراقة من كبار أصحابنا ومتقدميهم ، ثم صاحب الحاوى والقاضى حسين والمتولى وآخرون ، ويؤخذ مما قررناه أن المتأخرين فى كلام الشيخين ونحوهما كل من كان بعد الأربعمائة وأما الآن وقبله فهم من بعد الشيخين (إذا لم ينتظم أمر بيت المال) بأن فقد الإمام أو انتفت أهليته كأن جار (بالردّ على أهل الفرض) لأن المال مصروف إليهم أو لبيت المال بالاتفاق ، فإن تعذرت إحدى الجهتين تعينت الأخرى ، وإنما جاز دفع الزكاة للجائر لأن للمزكى غرضا فى الدفع إليه لتيقنه به براءة ذمته وتوفر مؤنة التفرقة عليه ودفع خطر ضمانه بالتلف بعد التمكن لو لم يبادر بالدفع إليه ولا غرض هنا ، وأيضا مستحقو الزكاة قد ينحصرون بالأشخاص فيطالبون ولا كذلك جهة المصالح فكانت أقرب للضياع ، وأيضا فالشارع نص على ولاية الإمام فى الزكاة دون الإرث وما يتوهم من عبارته من عدم الصرف على رأى المتأخرين لغير المنتظم حيث فقد ذوو الأرحام وغيرهم ليس بمراد ، بل على من هو بيده صرفه لحاكم البلد الأهل ليصرفه فى المصالح إن شملتْها ولايته ، فإن لم تشملها تخير بين صرفه له وتولية صرفه لها بنفسه إن كان أمينا عارفا كما لو فقد الأهل ، فإن لم يكن أمينا فوضه لأمين عارف . وعبارة ابن عبد السلام : إذا جار الملوك فى مال المصالح وظفر به أحد ممن يعرفها صرفه فيها وهو مأجور على ذلك ، بل الظاهر وجوبه (غير) بجرها صفة لأهل لتعرفها بالإضافة لأنها وقعت بين ضدين على مافيه ونصبها على الاستثناء وهو أولى أو متعين (الزوجين) بالإجماع لأن علة الرد القرابة وهى مفقودة فيهما ، ومن ثم ترث زوجة تدلى بعمومة أو خؤولة بالرحم لا بالزوجية (مافضل عن فروضهم بالنسبة) أى نسبة سهام من يردّ عليهم : أى نسبة سهام كل واحد ممن يرد عليه إلى مجموع سهامه وسهام رفقته ، فى بنت وأم وزوج يبقى بعد إخراج فروضهم سهم من اثنى عشر ثلاثة أرباعه للبنت وربعه للأم لأن سهامهما ثمانية ثلاثة أرباعها للبنت وربعها للأم ، فتصح المسئلة من ثمانية وأربعين ، وترجع بالاختصار إلى ستة عشر للزوج أربعة وللبنت تسعة وللأم ثلاثة ، وفى بنت وأم وزوجة يبقى بعد إخراج فروضهن خمسة من أربعة وعشرين للأم ربعها سهم وربع فتصح المسئلة من ستة وتسعين ، وترجع بالاختصار إلى اثنين وثلاثين للزوجة أربعة وللبنت أحد وعشرون وللأم سبعة وفى بنت وأم يبقى بعد إخراج فرضيهما سهمان من ستة للأم ربعهما نصف سهم فتصح المسئلة من اثنى عشر ، وترجع بالاختصار إلى أربعة للبنت ثلاثة وللأم واحد ، وكذا يقال على وفق الاختصار ابتداء فى هذه كما أفاده الشارح تجعل سهامهما من الستة

(قوله صرفه فيها) ولا يجب على المباشر لذلك صرفه على أهل محلته فقط بل لو رأى المصلحة فى صرفه فى محلة بعيدة عن محلته وجب نقله إليها وقضية ما يأتى فى فصل يسنّ الإيصاء بعد قول المصنف وتنفيذ الوصايا من قوله قال أبو الطيب ولو قال ضع ثلثى حيث شئت لم يجز له الأخذ لنفسه : أى وإن نص له على ذلك لاتحاد القابض والمقبض أنه لايجوز له أن يأخذ لنفسه مما دخل فى يده شيئا وإن كان من المستحقين ببيت المال للعلة المذكورة . وعبارة سم على منهج هنا : وينبغى أن يجوز أن يأخذ منه انفسه وعياله مايحتاجه وانظر مقدار حاجته هل سنة أو أقل أو أكثر اهـ . وينبغى أن يقال : يأخذ مايكفيه بقية العمر الغالب حيث لم يكن ثم من هو أحوج منه لأن هذا القدر يدفعه له الإمام العادل (قوله ومن ثم ترث) أى زيادة على حصتها بالزوجية

(قوله على مافيه) أى لأن الزوجين ليسا ضدين لأهل الفروض بل منهم

المسئلة وفى اللتين قبلها الباقى من مخرجى الربع والثمن للزوجين بعد نصيبهما لاينقسم على أربعة سهام البنت والأم من مسئلتهما فتضرب فى كل من المخرجين ، ولوكان ذو الفرض واحدا كبنت ردّ إليها الباقى أو اثنين كبنتين فالباقى بينهما بالسوية ، والرد ضد العول لأنه زيادة فى قدر السهام ونقص فى عددها والعول نقص فى قدرها وزيادة فى عددها (فإن لم يكونوا) أى ذوو الفروض (صرف) المال (إلى ذوى الأرحام) إرثا عصوبة فيأخذ جميعه من انفرد منهم ولو أنثى وغنيا لخبر «الخال وارث من لاوارث له» وإنما قدم الرد عليهم لأن القرابة المفيدة لاستحقاق الفرض أقوى ، وإذا صرف إليهم فالأصح تعميمهم ، والأصح فى إرثهم مذهب أهل التنزيل وهو أن ينزل كل فرع منزلة أصله الذى يدلى به إلى الميت فيجعل ولد البنت والأخت كأمهما وبنتا الأخ والعم كأبيهما والخال والخالة كالأم والعم للأم والعمة كالأب ففى بنت بنت وبنت بنت ابن المال بينهما أرباعا ، وإذا نزلنا كلا كما ذكر قدم الأسبق للوارث لا للميت ، فإن استووا قدر كأن الميت خلف من يدلون به ، ثم يجعل نصيب كل لمن أدلى به على حسب إرثه منه لو كان هو الميت إلا أولاد الأم والأخوال والخالات منها فبالسوية . وقضية كلامهم أن إرث ذوى الأرحام كإرث من يدلون به فى أنه إما بالفرض أو بالتعصيب وهو ظاهر ؛ ويراعى الحجب فيهم كالمشبهين بهم ، ففى ثلاث بنات إخوة متفرقين لبنت الأخ للأم السدس ولبنت الشقيق الباقى وتحجب بها الأخرى كما يحجب أبوها أباها . نعم التنزيل إنما هو بالنسبة للإرث لا للحجب : أى بالنسبة لأهل الفرض كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى فلو مات عن زوجة وبنت بنت لاتحجبها إلى الثمن وكذا البقية ، أو عن ثلاث بنى أخوات متفرقات فالمال بينهم على خمسة كما هو بين أمهاتهم بالفرض والرد (وهم) شرعا كل قريب وفى اصطلاح الفرضيين (من سوى المذكورين من الأقارب) من كل من لا فرض له ولا عصوبة (وهم عشرة أصناف) وبالمدلى الآتى يصيرون أحد عشر (أبو الأم وكل جدّ وجدّة ساقطين) كأبى أبى الأم وأم أبى الأم وإن عليا وهؤلاء صنف (وأولاد البنات) ذكورا وإناثا ومنهم أولاد بنات الابن (وبنات الإخوة) مطلقا دون ذكور غير الإخوة للأم (وأولاد الأخوات)

(قوله عصوبة) أى بالعصوبة فهو منصوب بنزع الخافض (قوله المال بينهما أرباعا) أى لأن بنت البنت تنزل منزلة البنت وبنت بنت الابن تنزل منزلة بنت الابن وهو لو مات شخص عن هذين كان المال بينهما كذلك فرضا وردا (قوله إلا أولاد الأم) وعبارة حج ولد الأم اهـ وهى ظاهرة لأن أولاد الأم من ذوى الفروض والكلام فى ذوى الأرحام (قوله فبالسوية) ولو نزلوا منزلة الوارث ممن أدلوا به لقسم المال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين (قوله كما يحجب أبوها) أى بنت الشقيق وقوله أباها : أى بنت الأخ من الأب (قوله وكذا البقية) أى بالنسبة لأهل الفرض (قوله وإن عليا) الأنسب علوا لأن علا واوى ، ثم رأيت فى شرح الهمزية لحج أن الياء لغة .

(قوله إرثا) أى كما هو أصح الوجهين وقيل مصلحة (قوله عصوبة) سيأتى له ماقد يناقضه (قوله وغنيا) وقيل يشترط فيهم الفقر (قوله وبنتا الأخ والعم كأبيهما) يعنى أن كل واحدة منهما منفردة كأبيها فتحوز جميع التركة (قوله وقضية كلامهم أن إرث ذوى الأرحام كإرث من يدلون به فى أنه إما بالفرض الخ) هذا يناقض ماجزم به أولا من أن إرثهم بالعصوبة (قوله نعم التنزيل إنما هو بالنسبة للإرث لا للحجب) يعنى حجب أصحاب الفروض الأصلية بدليل تمثيله ، فلا ينافيه ماذكره قبله من قوله ويراعى الحجب فيهم الخ ، وعبارة والده فى حواشى شرح الروض قوله : أى شرح الروض وهو أن ينزل كل فرع منزلة أصله الخ لا فى حجب أحد

مطلقا (وبنو الإخوة للأم) وبناتهم كما فهم بالأولى (والعم للأم) أى أخو الأب لأمه (وبنات الأعمام والعمات) بالرفع (والأخوال والخالات) وعطف على العشرة قوله (والمدلون بهم) أى المذكورين ماعدا الأول لأن الأم تدلى به وهى ذات فرض .

(فصل)

فى بيان الفروض التى فى القرآن الكريم وذويها

وهم كل من له سهم مقدر شرعا لايزيد ولا ينقص وقدر مايستحقه كل منهم (الفروض) أى الأنصباء (المقدرة) أى المحصورة للورثة فلا يزاد عليها ولا ينقص عنها إلا لرد أو عول (فى كتاب الله تعالى ستة) بعول وبدونه ويجمع ذلك هبادبز ويعبر عن ذلك بأشياء أخصرها الربع والثلث وضعف كل ونصفه ، وإن شئت قلت النصف ونصفه ونصف نصفه والثلثان ونصفهما ونصف نصفهما أو النصف ونصفه وربعه والثلثان ونصفهما وربعهما وزيد على ذلك ثلث مايبقى فيما يأتى لدليل آخر ، وليس المراد أن كل من له شىء منها يأخذه بنص القرآن لأن فيهن من أخذ بالإجماع أو القياس كما يأتى (النصف) وإنما بدأ به لأنه نهاية الكسور المفردة فى الكثرة ، وبدأ بعضهم بالثلثين تأسيا بالكتاب ولأنه نهاية ماضوعف (فرض خمسة زوج) بالجر ، ويجوز الرفع وكذا النصب لولا تغييره للفظ المتن وبدءوا به تسهيلا على المتعلم ، لأن كل ماقل عليه الكلام يكون أرسخ فى الذهن وهو على الزوجين أقل منه على غيرهما والقرآن العزيز بالأولاد لأنهم أهم عند الآدمى ومن ثم ابتدءوا ومن تعليم الكتاب العزيز بآخره على خلاف السنة فى قراءته (لم تخلف زوجته ولدا ولا ولد ابن) ذكرا أو أنثى للآية وابن الابن وإن سفل ملحق به بالإجماع (وبنت أو بنت ابن وأخت لأبوين أو لأب منفردات) عمن يأتى للآيات فيهن مع الإجماع على الثانية وعلى إخراج الأخت للأم من الآية ، وخرج بمنفردات اجتماعهن مع إخوتهن أو أخواتهن أو اجتماع بعضهن مع بعض كما يأتى وليس المراد الانفراد مطلقا فإنه لو كان مع كل من الأربع زوج فلها النصف أيضا (والربع فرض) اثنين (زوج لزوجته ولد أو ولد ابن) ذكرا أو أنثى وارث وإن نزل للآية مع الإجماع فى ولد الولد فإن فقد الولد أو قام به مانع إرث كقتل أو ورث بعموم القرابة كفرع البنت فله النصف (وزوجة) فأكثر إلى أربع بل وإن زدن

(فصل) فى بيان الفروض

(قوله هبادبز) قبله ضبط ذوى الفروض من هذا الرجز خذه مرتبا فقل الخ (قوله وزيد على ذلك) أى الستة المذكورة (قوله ولأنه) أى ما ذكر من الثلثين (قوله لولا تغييره للفظ المتن) بهامش أن هذا وجد مضروبا عليه بخطه اهـ . ولعل وجهه أنه يمكن تخريجه على لغة ربيعة : أى تخريج النصب (قوله وبدءوا به) أى الزوج (قوله أهم عند الآدمى) أى فى الاعتناء بهم والمحافظة على وصول النفع إليهم (قوله ومن ثم ابتدءوا) أى جرت العادة بينهم كذلك (قوله من تعليم الكتاب) هى بمعنى فى (قوله على الثانية) هى بنت الابن (قوله فله النصف)

الزوجين عن فرضه (قوله وبناتهم كما فهم بالأولى) لاحاجة إلى فهمه بالأولى مع أنه تقدم فى المتن منطوقا فى قوله وبنات الإخوة وعبارة التحفة وبناتهم ذكرن فى بنات الإخوة .

(فصل) فى بيان الفروض الخ

(قوله وقدر مايستحقه كل منهم) الأولى حذفه (قوله ويجمع ذلك هبادبز) هذا الضابط لعدة من يستحق كل فرض من الفروض الستة لا لعدة الفروض فمحله عند بيان من يستحق الفروض المذكورة (قوله ومن ثم الخ) راجع لقوله وبدءوا به تسهيلا الخ (قوله للآيات فيهن مع الإجماع على الثانية) يعنى للآيات فيما عدا الثانية وللإجماع

فى حق نحو مجوسى (ليس لزوجها واحد منهما) كما ذكر للآية (والثمن) لواحدة لأنه (فرضها) أى الزوجة فأكثر (مع أحدهما) كما ذكر للآية أيضا وجعل له فى حالتيه ضعف مالها فى حالتيها لأن فيه ذكورة وهى تقتضى التعصيب فكان معها كالابن مع البنت وسيذكر توارث الزوجين فى عدّة الطلاق الرجعى (والثلثان فرض) أربع (بنتين فصاعدا) للآية وفوق فيها صلة للإجماع على أن للبنتين الثلثين المستند للحديث الصحيح أنها نزلت فى بنتين وزوجة وابن عم فقضى صلى الله عليه وسلم للزوجة بالثمن وللبنتين بالثلثين ولابن العم بالباقى (وبنتى ابن فأكثر) حيث لابنت إجماعا (وأختين فأكثر لأبوين أو لأب) للآية فى البنتين والإجماع فيما زاد ، على أنها نزلت فى قصة جابر لما مرض وسأل عن إرث أخواته السبع منه ، وما قيل لما مات غلط لأنه عاش بعد النبى صلى الله عليه وسلم بكثير فكان تقديرها بنتين فأكثر ، ويشترط انفرادهن عمن يعصبهن أو يحجبهن حرمانا أو نقصانا (والثلث فرض) اثنين : فرض (أم ليس لميتها ولد ولا ولد ابن) وارث (ولا اثنان ، من الإخوة والأخوات) يقينا فإن شك فى نسب اثنين فسيأتى فى الموانع الآتية ، وولد الولد كالولد إجماعا سواء أكانوا أشقاء أم لا ذكورا أم لا محجوبين بغيرهما كأخوين لأم مع جد أم لا ، وجمع الإخوة فيها المراد به عدد من هذا الجنس إجماعا قبل ظهور خلاف ابن عباس رضى الله عنهما ، وسيأتى أن فرضها فى إحدى الغراوين ثلث مابقى (وفرض اثنين فأكثر من ولد الأم) لقوله تعالى ـ وله أخ أو أخت ـ الآية : أى من أم إجماعا ، وقد قرئ كذلك شاذا وهى إذا صح سندها كخبر الواحد فى وجوب العمل بها خلافا لشرح مسلم (وقد يفرض) الثلث (للجد مع الإخوة) فيما يأتى وبه يكون الثلث لثلاثة وإن كان الثالث ليس فى القرآن (والسدس فرض سبعة أب وجد) لم يدل بأنثى (لميتهما ولد أو ولد ابن) وارث للآية والجد كالأب فيها (وأم لميتها ولد أو ولد ابن) وارث (أو اثنان من إخوة وأخوات) وإن لم يرثا لحجبهما بالشخص دون الوصف كما يعلم مما يأتى كأخ لأب مع شقيق ولأم مع جد ولو كانا ملتصقين ولكل رأس ويدان ورجلان وفرج إذ حكمهما حكم الاثنين فى سائر الأحكام كما فى فروع ابن القطان ، فإن اجتمع معها ولد وأخوان فالحاجب لها الولد لأنه أقوى (وجدة) وارثة لأب أو أم فأكثر لأنه صلى الله عليه وسلم أعطاها السدس وقضى به للجدتين (ولبنت ابن) فأكثر (مع بنت صلب) أو بنت ابن أعلى منها إجماعا (ولأخت أو أخوات لأب مع أخت لأبوين) قياسا على ماقبله (ولواحد من ولد الأم) ذكرا أو أنثى أو خنثى وقد يرث بعض المذكورين بالتعصيب كما يعلم مما يأتى .

أى للزوج (قوله فى حق نحو مجوسى) أى للحكم بصحة نكاح الكفار مطلقا حيث لم يوجد مفسد يعتقدونه ، ومن ثم لو أسلم على أكثر من مباحه اختار مباحه وإن تأخر نكاحهن (قوله صلة) أى زائدة وقوله للإجماع صلة قوله صلة (قوله من الإخوة والأخوات) أى فإن وجد ذلك العدد معها ردّت إلى السدس كما يأتى (قوله لامحجوبين بغيرهما) بخلاف الحجب بالوصف كالقتل والرق (قوله ولو كانا ملتصقين) غاية (قوله فالحاجب لها الولد) انظر هل لتخصيص الحجب بالولد دون الأخوين فائدة .

فيها ، وكذا يقال فيما يأتى فى ابن الابن فى حجبه للزوج (قوله على الثانية) أى الثانية فى تعداد الإناث وهى بنت الابن (قوله سيذكر) أى فى كتاب الطلاق (قوله فى عدّة الطلاق الرجعى) متعلق بقوله توارث (قوله ولأم مع جد) يعنى وأخوين لأم بدل الأخ للأب والشقيق أو لأم مع جد ومع الشقيق المذكور فتأمل .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

(فصل) فى الحجب

وهو لغة المنع ، وشرعا : منع من قام به سبب الإرث من الإرث بالكلية أو من أوفر حظيه ، ويسمى الأوّل حجب حرمان وهو إما بالشخص أو الاستغراق وهو المراد هنا أو الوصف وسيأتى . والثانى حجب نقصان وقد مرّ ، ومنه حجب الفرع للزوج أو الزوجة أو للأبوين (الأب والابن والزوج لايحجبهم أحد) من الإرث حرمانا بالإجماع لأن كلا منهم أدلى للميت بنفسه وليس فرعا عن غيره ، بخلاف المعتق فإنه وإن أدلى بنفسه لكنه فرع عن النسب لأنه سببه فقدّم عليه (وابن الابن) وإن سفل (لايحجبه إلا الابن) أباه كان لإدلائه به أو عمه لأنه أقرب منه (أو ابن ابن أقرب منه) كابن ابن وابن ابن ابن ،وعلم أن قولنا وإن سفل انتظام استثناء نحو هذه الصورة ، ويحجبه أيضا أصحاب فروض مستغرقة كأبوين وبنتين (والجد) وإن علا (لايحجبه إلا متوسط) ذكر (بينه وبين الميت) إجماعا كالأب لأن كل من أدلى بواسطة حجبته إلا أولاد الأم ، وخرج بذكر من أدلى بأنثى فلا يرث أصلا فلا يسمى حجبا كما علم من حدّه السابق ولهذا لم يقيده المصنف به ، وعبر بمتوسط ليتناول حجب الجد لأبيه وما فوقه من الصور (والأخ لأبوين يحجبه الأب والابن وابن الابن) وإن سفل إجماعا (و) الأخ (لأب يحجبه هؤلاء)لأنهم حجبوا الشقيق فهو أولى(وأخ لأبوين) لقوّته بزيادة قربه ، ويحجبه أيضا أخت شقيقة معها بنت أو بنت ابن ، وهو وإن كان حجبا بالاستغراق لكنه لايخرج عن كونه حجبا بأقرب منه ، ولا يرد على تعبيره المذكور وإن لم يشمله قوله الآتى : وكل عصبة يحجبها أصحاب فروض مستغرقة إذ الأخت هنا لم تأخذ إلا تعصيبا ، لأن الكلام فى مطلق من يحجبه وكل من البنت أو بنت الابن والشقيقة لاتحجبه عند الإطلاق كما ذكره ابن الرفعة (و) الأخ (لأم يحجبه أب وجد وولد وولد ابن) وإن سفل ولو أنثى ، لأنه صلى الله عليه وسلم فسر الكلالة فى الآية التى فيها إرث ولد الأم كما مر بأنه من لم يخلف ولدا ولا والدا (وابن أخ لأبوين) يحجبه ستة (أب وجد) وإن علا لأنه أقوى منه ، والقول بأنه يقاسم أبا الجد لاستواء درجتيهما كأخ مع الجد ردّ بأن هذا خرج

(فصل) فى الحجب

(قوله وهو المراد) أى الحجب بالشخص أو الاستغراق (قوله لأنه سببه) أى وذلك لأن الولاء عصوبة سببها نعمة المعتق على عتيقه فأشبهت نعمة الوالد على ولده بالإيجاد فكأن النسب سبب للولاء من حيث مشابهته له ، وعبارة حج : لأنه مشبه به اهـ . وهى ظاهرة (قوله أصحاب فروض مستغرقة) ولا ترد هذه الصورة على كلام المصنف لعلمها مما يأتى فى قوله وكل عصبة يحجبه أصحاب فروض مستغرقة(قوله إلا أولاد الأم) أى فإنهم يحجبونها من الثلث إلى السدس (قوله ولا والدا) أى وارثا

(فصل) فى الحجب

(قوله لأنه مشبه به) أى فى قوله صلى الله عليه وسلم « الولاء لحمة كلحمة النسب » وفى نسخ من الشارح : لأنه سببه ، وهو تحريف من النساخ وإن وجهه الشيخ فى حاشيته مما لايشفى (وقوله ولا يرد على تعبيره المذكور الخ) قال الشهاب سم : كأن وجهه أن الإيراد يتبادر من العبارة انحصار حاجبه فيمن ذكر (قوله وإن لم يشمله الخ) أى خلافا لمن ادعى شموله ، فغرض الشارح بهذه الغاية الرد عليه (قوله لأن الكلام فى مطلق من يحجبه) الأولى من يحجبه على الإطلاق كما قاله الشهاب ابن قاسم ، وقوله عند الإطلاق الأولى على الإطلاق

عن القياس كما يأتى فلا يقاس عليه (وابن وابنه وأخ لأبوين ولأب) لأنه أقرب منه ، وذكر ستة هنا لدفع توهم التكرار المحض عن هذا وما يليه وليفيد أن قوله (ولأب) معطوف على لأبوين الأول لا على ما يليه (يحجبه هؤلاء) الستة (وابن الأخ لأبوين) لأنه أقوى (والعم لأبوين يحجبه هؤلاء) السبعة (وابن أخ لأب) لأنه أقرب منه (و) العم (لأب يحجبه هؤلاء) الثمانية (وعم لأبوين) لذلك ولا يرد على عبارته هذه وما بعدها أن العم يطلق على عم الميت وعم أبيه وعم جده ، وابن عم الميت يقدم على عم أبيه وابن عم أبيه يقدم على عم جده لقوة جهته ، كما يقدم ابن الأب وهو الأخ على ابن الجد وهو العم ، لأن مراده عم الميت لاعم أبيه ولا عم جده لانصراف اللفظ له عند الإطلاق حملا على الحقيقة (وابن عم لأبوين يحجبه هؤلاء) التسعة (وعم لأب و) ابن عم (لأب يحجبه هؤلاء) العشرة (وابن عم لأبوين) لذلك ، وطريقة الشارح فى هذا الباب أنه إن اختلفت الدرجة علل بأنه أقرب منه كابن أخ لأبوين وأخ لأب وإن اتحدت كالشقيق والأخ لأب علل بأنه أقوى (والمعتق يحجبه عصبة النسب) إجماعا لأن النسب أقوى ومن ثم اختص بالمحرمية ووجوب النفقة وسقوط القود والشهادة ونحوها على ما سيأتى ، ولما فرغ من حجب الذكور شرع فى حجب الإناث فقال (والبنت والأم والزوجة لايحجبن) حرمانا إجماعا (وبنت الابن يحجبها ابن) مطلقا لأنه أبوها أو عمها (أو بنتان إن لم يكن معها من يعصبها) لأنه لم يبق من الثلثين شىء فإن وجد معها ذلك كأخيها وابن عمها أخذت معه الثلث الباقى تعصيبا (والجدة للأم لايحجبها إلا الأم) لإدلائها بها و لا كذلك الأب والجد (و) الجدة (للأب يحجبها الأب) لإدلائها به خلافا لجمع ذهبوا إلى عدم حجبه لها لحديث فيه لكن ضعفه عبد الحق وغيره ، وقد ترث وابن ابنها أو ابن بنتها حىّ من أبيه فى صورة هى أن تكون جدة من وجهين بأن يموت ابنها أو بنتها وتترك ولدا متزوجا بنت عمته أو خالته وله منها ولد فيموت هذا الولد بعد موت أمه وأمها ويترك أبا وجدته العليا التى هى أم أم أمه وأم أبى أبيه أو أم أم أبيه فترثه من جهة كونه ابن بنت بنتها لامن جهة كونه ابن ابن ابنها أو ابن ابن بنتها (والأم) إجماعا ولأنها أقرب منها فى الأمومة التى بها الإرث (و) الجدة (القربى من كل جهة تحجب البعدى منها) سواء أدلت بها كأم أب وأم أم أب وأم أم وأم أم أم أم لا كأم أب وأم أبى أب . نعم إن كانت البعدى جدة من جهة أخرى لم تحجب كما فى الجدة العليا فى الصورة السابقة ، فإن بنتها التى هى أم أم الميت لاتسقطها لأنها : أعنى العليا أم أم أبيه فهى مساوية لها من جهة الأب فورثت معها لا من جهتها وليس لنا جدة ترث مع بنتها الوارثة إلا هذه (والقربى من جهة الأم كأم أم تحجب البعدى من جهة الأب كأم أم أب) فتنفرد الأولى بالسدس لأن لها قوتين قربها بدرجة وكون الأم هى الأصل والجدات كالفرع لها (والقربى من جهة الأب) كأم الأب (لاتحجب البعدى من جهة الأم) كأم أم أم (فى الأظهر) بل يشتركان فى السدس لأن الأب لايحجبها فالجدة المدلية به أولى ، وفارق هذا القربى من جهة الأم بقوة قرابتها التى قاس عليه الثانى القائل بحجبها للقرب كما لو كانت القربى من الجهتين بخلاف الأب ، ومن ثم حجبت جميع الجدات من الجهتين بخلافه ، والقربى من جهة أمهات الأب كأم أم أب تسقط بعدى جهة آبائه كأم أبى الأب وأم أبى أبى الأب ، والقربى من جهة آبائه

(قوله وطريقة الشارح فى هذا الباب) قضية تقييده بالشارح أن ذلك ليس طريقة للفرضيين ، وقد يقال : لا وجه لتقييده بالشارح فإن هذه طريقة مشهورة فيما بينهم ، ثم قوله فى هذا الباب أشار به للاحتراز عن الوقف والوصايا فإن الأقرب فيهما يستعمل فى الأقوى ، فلو وقفه على أقرب الناس إليه وله أخ شقيق وأخ لأب قدّم الشقيق وكذا يقال فى الوصية (قوله ووجوب النفقة) أى فى الجملة لأنها لا تجب لغير الأصول والفروع من بقية الأقارب (قوله فى الصورة السابقة) أى فى قوله ، وقد ترث وابن ابنها أو ابن بنتها حىّ الخ

كأم أبي أبيه لاتسقط بعدى من جهة أمهاته كأم أم الأب على الأظهر أخذا برواية أهل المدينة عن زيد لأنهم لكونهم أهل بلده أعرف بمرويه من غيرهم (والأخت من الجهات) كلها (كالأخ) فيحجبها من يحجبه بتفصيله السابق ، نعم الشقيقة أو التى للأب لايحجبها فروض مستغرقة حيث فرض لها ، والتى لأب لها السدس مع الشقيقة والأخ ليس كذلك ولا يرد للعلم به من كلامه (والأخوات الخلص الأب يحجبهن أيضا) شقيقة مع بنت لاستغراقهما و (أختان لأبوين) لأنه لم يبق من الثلثين شيء ، وخرج بالخلص مالو كان معهن أخ لأب فيعصبهن ويأخذ الثلث هو وهما (والمعتقة كالمعتق) فيحجبها عصبات النسب (وكل عصبة) يمكن حجبه ولم ينتقل عن التعصيب للفرض (يحجبه) استشكل تسمية هذا حجبا بها ، ويرد بأنه لامشاحة فى الاصطلاح فأخذ الشارح بقضية الإشكال ليس فى محله (أصحاب فروض مستغرقة) للتركة كزوج وأم وأخ لأم وعم فلا شيء للعم لحجبه باستغراق الفروض ، وقول الشارح فى بعض نسخه بدل الأخ للأم الجد صحيح ، فقد صرح ابن الهائم بأن الجد يأخذ بالفرض إذا لم يبق إلا السدس أو دونه أو لم يبق شيء : وخرج بيمكن الولد فإنه عصبة لايمكن حجبه ، وخرج بلم ينتقل عن التعصيب الأخ لأبوين فى المشركة ، والأخت لأبوين أو لأب فى الأكدرية فكل منهما عصبة ولم يحجبه الاستغراق لأنه انتقل للفرض وإن لم يرث به فى الأكدرية . واعلم أن شرط الحجب فى كل ماهو الإرث ، فمن لم يرث لمانع مما يأتى لايحجب غيره حرمانا ولا نقصانا أو يحجب كذلك إلا فى صورة ، كالإخوة مع الأب يحجبون به ويردون الأم من الثلث إلى السدس . وولداها مع الجد يحجبان به ويردانها إلى السدس ، وفى زوج وشقيقة وأم وأخ لأب لا شيء للأخ مع أنه مع الشقيقة يردان الأم إلى السدس .

(فصل)

فى بيان إرث الأولاد وأولادهم انفرادا واجتماعا

(الابن) المنفرد (يستغرق المال) بالعصوبة (وكذا البنون) إجماعا (وللبنت) المنفردة عمن يعصبها (النصف ولبنتين) كذلك (فصاعدا الثلثان) كما مر وذكره هنا تتميما وتوطئة لقوله (ولو اجتمع بنون وبنات فالمال لهم للذكر مثل حظ الأنثيين) للآية والإجماع ، وفضل الذكر لاختصاصه بنحو النصرة وتحمل العقل والجهاد وصلاحيته للإمامة والقضاء وغير ذلك ، وجعل له مثلاها لأن له حاجتين حاجة لنفسه وحاجة لزوجته ، وهى لها الأولى ، بل قد تستغنى بالزوج ولم ينظر إليه لأن من شأنها الاحتياج . ولأنه قد لايرغب فيها غالبا إذا لم يكن لها مال فأبطل الله تعالى حرمان أهل الجاهلية لها (وأولاد الابن) وإن سفلوا (إذا انفردوا كأولاد الصلب) فيما ذكر إجماعا لتنزيلهم منزلتهم (فلو اجتمع الصنفان) أى أولاد الصلب وأولاد الابن (فإن كان من ولد الصلب ذكر) وحده أو مع أنثى (حجب أولاد الابن) إجماعا (وإلا) بأن لم يكن منهم ذكر (فإن كان للصلب بنت فلها النصف والباقى لولد الابن الذكور أو الذكور والإناث) للذكر مثل حظ الأنثيين قياسا على أولاد الصلب (فإن لم يكن) فيهم (إلا أنثى أو إناث فلها أو لهن السدس) تكملة الثلثين إجماعا ولأنه صلى الله عليه وسلم قضى به

(قوله لاتسقط بعدى) أى جدة بعدى (قوله حجبا بها) أى أصحاب الفروض (قوله فمن لم يرث لمانع) أى أو لكونه محجوبا بغيره فلا يحجب إلا فى صورة الخ فإنه محجوب ومع ذلك حجب غيره

(فصل) فى بيان إرث الأولاد

(قوله ولم ينظر إليه) أى الزوج (قوله قضى به) أى السدس

للواحدة (وإن كان للصلب بنتان فصاعدا أخذتا) أو أخذن (الثلثين) كما مر (والباقى لولد الابن الذكور) بالسوية (أو الذكور والإناث) للذكر مثل حظ الأنثيين (ولا شيء للإناث الخلص) إجماعا (إلا أن يكون أسفل منهن) أو مساويهن كما علم بالأولى ، وقد يدخل فيما قبله بأن يجعل قوله لولد الابن للجنس الصادق بأخيهن وابن عمهن ، بل صرح بذلك فى قوله الآتى إلا أن بنات الابن يعصبهن من فى درجتهن أو أسفل (ذكر فيعصبهن) لتعذر إسقاطه لكونه عصبة ذكرا وحيازته مع بعده أو مساواته فأخذ الواحد منهم مثلى نصيب الواحدة منهن ويسمى الأخ المبارك (وأولاد ابن الابن مع أولاد الابن كأولاد الابن مع أولاد الصلب) فى جميع مامر (وكذا سائر المنازل) ولكل ذوى درجة نازلة مع أعلى منها حكم ماذكر (وإنما يعصب الذكر النازل من فى درجته) كأخته وبنت عمه فيأخذ مثليها استغرق الثلثين أم لا وخرج بمن فى درجته من هى أسفل منه فإنه يسقطها (ويعصب من) هى (فوقه إن لم يكن لها شيء من الثلثين) كبنتى صلب وبنت ابن وابن ابن ابن فإن كان لها شيء منهما لم يعصبها كبنت وبنت ابن وابن ابن ابن لأن لها فرضا استغنت به عن تعصيبه وهو السدس وله الثلث الباقى ، ولو كان له فى هذا المثال بنت ابن ابن أيضا قسم المال بينهما لأن هذه لاشيء لها فى السدس الذى هو تكملة الثلثين فعصبها ، قالوا : وليس لنا من يعصب أخته وعمته وعمة أبيه وجده وبنات أعمامه وأعمام أبيه وجده إلا المستقل من أولاد الابن .

(فصل) فى كيفية إرث الأصول

وقدم الفروع لأنهم أقوى (الأب يرث بفرض) فقط هو السدس غير عائل (إذا كان معه ابن أو ابن ابن) وارث أو بنتان وأم وعائلا إذا كان معه بنتان وأم وزوج (و) يرث (بتعصيب) فقط (إذا لم يكن) معه (ولد ولا ولد ابن) سواء كان وحده أم معه صاحب فرض كزوجة وأم أو جدة (و) يرث (بهما إذا كان) معه (بنت أو بنت ابن) أو هما أو بنتان أو بنتا ابن فأو فى كلامه مانعة خلوّ لا مانعة جمع (له السدس فرضا والباقى بعد فرضهما) أى فرض الأب وفرض البنت أو وفرض بنت الابن (بالعصوبة) للخبر المار (وللأم الثلث أو السدس فى الحالين السابقين فى الفروض) وذكر تتميما وتوطئة لقوله (ولها فى مسئلة زوج أو زوجة وأبوين ثلث مابقى بعد الزوج) أصلها من اثنين للزوج واحد يبقى واحد على ثلاثة لايصح ، ولا يوافق تضرب اثنان فى ثلاثة للزوج ثلاثة وللأب اثنان وللأم واحد ثلث مابقى (أو الزوجة) أصلهامن أربعة لأن فيها ربعا وثلث ما بقى ، ومنها تصح للزوجة واحد

(قوله للجنس الصادق الخ) أى الإضافة فى قوله لولد الابن للجنس (قوله استغرق الثلثين) أى المستحق وفى نسخة الثلثان وعليها فاستغرق مبنى للمفعول والثلثان نائب الفاعل (قوله قسم المال بينهما) للذكر مثل حظ الأنثيين .

(فصل) فى كيفية إرث الأصول

(قوله وقدم الفروع) أى بذكرهم فى الفصل السابق (قوله لأنهم أقوى) أى ودليل قوتهم أن الابن قد فرض للأب معه السدس وأعطى هو الباقى ولأنه يعصب أخته بخلاف الأب (قوله أم معه صاحب فرض كزوجة) أى أو زوج (قوله فأو فى كلامه مانعة خلوّ لا مانعة جمع) أى وهى التى يمتنع معها ارتفاع المتعاطفين ويجب وجود أحدهما ، ومانعة الجمع هى التى لايجوز معها اجتماع المتعاطفين ، ويجوز ارتفاعهما مثلا إذا قيل هذا الثوب إما

وللأم ثلث الباقى وللأب الباقى وجعل له ضعفاها لأن كل أنثى مع ذكر من جنسها له مثلاها . وقال ابن عباس : لها الثلث كاملا لظاهر القرآن بعد إجماع الصحابة على ماتقرر ، وخرق الإجماع إنما يحرم على من لم يكن موجودا عنده على ما يأتى فى العول . وأجاب الآخرون بتخصيصه بغير هذين الحالين لنص القرآن على أن له مثليها عند انفرادهما فكذا عند اجتماع غيرهما معهما إذ لايتعقل فرق بين الحالين ، ولم يعبروا بسدس فى الأول وربع فى الثانى تأدبا مع ظاهر القرآن ، ويلقبان بالغراوين تشبيها لهما بالكوكب لشهرتهما ، وبالغريبتين لأنه لا نظير لهما ، وبالعمريتين لقضاء عمر رضى الله عنه فيهما بذلك (والجد) أبو الأب فى الميراث (كالأب) عند عدمه فى جميع مامرّ من الجمع بين الفرض والتعصيب وغيره ، وقيل لايأخذ فى هذه إلا بالتعصيب . ومن فوائد الخلاف ما لو أوصى بشىء مما يبقى بعد الفرض أو بمثل فرض بعض ورثته أو بمثل أقلهم نصيبا ، فإذا أوصى لزيد بثلث مايبقى بعد الفرض ومات عن بنت وجد فعلى الأول هى وصية لزيد بثلث الثلث ، وعلى الثانى بثلث النصف ولا يرد عليه جمع زوج هو ابن عم أو معتق وزوجة معتقة بين الفرض والتعصيب لأنه بجهتين والكلام فى جمعهما بجهة واحدة (إلا أن الأب يسقط الإخوة والأخوات) للميت (والجد يقاسمهم إن كانوا لأبوين أو لأب) كما يأتى تفصيله (والأب يسقط أم نفسه) لأنها تدلى به (ولا يسقطها) أى أم الأب (الجد) لأنها لاتدلى به (والأب فى زوج أو زوجة وأبوين يرد الأم من الثلث إلى ثلث الباقى ولا يردها الجد) بل تأخذ معها الثلث كاملا لأن الجد لايساويها فى الدرجة فلا يلزم تفضيله عليها بخلاف الأب ، ولا يرد على حصره أن جد المعتق يحجبه أخو المعتق وابن أخيه وأبو المعتق يحجبهما لأنه سيذكر ذلك بقوله لكن الأظهر الخ ، وأن الأب لايرث معه سوى جدة واحدة والجد يرث معه جدتان لأنه معلوم من قوله والأب يسقط الخ ، وأبو الجد ومن فوقه كالجد فى ذلك ، وكل جد يحجب أم نفسه ولا يحجبها من هو فوقه ، فكلما علا الجد درجة زاد معه جدة وارثة فيرث مع الجد جدتان ومع أب الجد ثلاث ومع جد الجد أربع وهكذا (وللجدة السدس) لما تقدم (وكذا الجدات) أى الجدتان فأكثر ، إذ المراد بالجمع فى هذا الباب مافوق الواحد لقضائه صلى الله عليه وسلم للجدتين من الميراث بالسدس بينهما ، وفى حديث مرسل أنه أعطاه لثلاث جدات وأجمع عليه الصحابة (ويرث منهن أم الأم وأمهاتها المدليات بإناث خلص) كأم أم الأم وإن علت اتفاقا ولا يرث من جهة الأم سوى واحدة دائما (وأم الأب وأمهاتها

أبيض أو أسود فهى مانعة جمع لأن السواد والبياض لايجتمعان، ويجوز ارتفاعهما كأن يكون الثوب أحمر (قوله من جنسها) أى بأن كانا فى درجة وتساويا فى الصفة (قوله تأدبا مع ظاهر القرآن) أى فإن ظاهر القرآن أن لها ثلث جمع المال وهو مخالف لما لها هنا من السدس أو الربع (قوله ولا يرد على حصره) وجه الإيراد أن قوله والجد كالأب يفيد أنه يقوم مقام الأب فى جميع الأحوال إلا فيما ذكره بقوله إلا أن الأب يسقط الإخوة والأخوات ، ومن جملة الأحوال مالو مات المعتق عن جده وأخيه أو ابن أخيه ، فلو نزل منزلة الأب لحجبهما الجد كما أن الأب لايحجبهما والأمر ليس كذلك بل هما يحجبانه (قوله سيذكر ذلك بقوله الخ) أى فى فصل الولاء

(قوله وأجاب الآخرون بتخصيصه) أى ظاهر القرآن (قوله فى جميع مامر) أى فى هذا الفصل وغيره ليكون الاستثناء متصلا (قوله فى هذه) أى فى مسئلة جمع الأب بين الفرض والتعصيب (قوله فلا يلزم تفضيله عليها) أى لايلزمنا تفضيله عليها ، فاللزوم بمعنى الوجوب لا اللزوم المنطقى (قوله ولا يرد على حصره الخ) قال الشهاب سم : ماطريق الإيراد والمصنف لم يدع حصرا .

كذلك) أى المدليات بإناث خلص لما صح عن أبى بكر رضى الله عنه أنه قسم السدس بين أم الأم وأم الأب لما قيل له وقد آثر به الأولى أعطيت التى لو ماتت لم يرثها ومنعت التى لو ماتت ورثها (وكذا أم أبى الأب وأم الأجداد فوقه وأمهاتهن) يرثن (على المشهور) لإدلائهن بوارث فهن كأم الأب لا كأم أبى الأم . والثانى لايرثن لإدلائهن بجد كالإدلاء بأبى الأم (وضابطه) أى إرثهن المعلوم من السياق أن تقول (كل جدة أدلت بمحض إناث) كأم أم (أو) بمحض (ذكور) كأم أبى أب (أو) بمحض (إناث إلى ذكور) كأم أم أب (ترث ومن أدلت بذكر بين أنثيين) كأم أبى الأم (فلا) ترث ، وحكى ابن المنذر الإجماع على ذلك .

(فصل) فى إرث الجواشى

(الإخوة والأخوات لأبوين إذا انفردوا) وفى نسخة إن عن الإخوة والأخوات لأب (ورثوا كأولاد الصلب) فيأخذ الواحد فأكثر جميع المال أو الباقى والواحدة نصفه والثنتان فأكثر ثلثيه والمجتمعون الذكر مثل حظ الأنثيين ، وقدم أن الابن لايحجب بخلاف الشقيق فلا يرد عليه هنا (وكذا إن كانوا لأب) وانفردوا عن الإخوة والأخوات الأشقاء فيأخذون المال كما ذكر إجماعا (إلا فى المشركة) بفتح الراء المشددة وقد تكسر واستثناؤها تضمنه كلامه أن الإخوة لأب كالأشقاء (وهى زوج وأم) أو جدة (وولد أم) فأكثر (وأخ) فأكثر (لأبوين فيشارك الأخ) الشقيق فأكثر (ولدى الأم فى الثلث) بإخوة الأم فيأخذ كواحد منهم الذكر والأنثى سيان فى ذلك لاشتراكهم فى القرابة التى ورثوا بها وهى بنوة الأم ، وتسمى هذه أيضا بالحمارية لأنها وقعت فى زمن عمر رضى الله عنه فحرم الأشقاء فقالوا : هب أن أبانا كان حمارا ألسنامن أم واحدة ؟ فشرك بينهم . وروى أن عمر هو القائل ذلك وروى أنه قضى به مرة فلم يشرك ثم شرك فى العام الثانى ، فقيل له : إنك أسقطته فى العام الماضى ، فقال : ذاك على ماقضينا وهذا على مانقضى . وتسمى بالمنبرية لأنه سئل عنها وهو على المنبر . وروى هب أن أبانا كان حجرا ملقى فى اليم ؟ فلذا سميت بالحجرية واليمية ، وأصل المسئلة من ستة وتصح من ثمانية عشر إذا لم يكن مع الأخ من يساويه ، فإن كان معه أخت صحت من اثنى عشر ولا تفاضل بينه وبينها (ولو كان بدل الأخ) لأبوين (أخ لأب) وحده أو مع أخيه أو أخته (سقط) هو وهن إجماعا لانتفاء قرابة الأم ويسمى الأخ المشئوم ، أو أخت أو أختان لأب فرض لها النصف ولهما الثلثان وعالت كما لو كانت شقيقة أو شقيقتان أو خنثى فبتقدير ذكورته هى المشركة

(قوله وقد آثر به الأولى) أى أم الأم (قوله على ذلك) أى ماذكر من الضابط .

(فصل) فى إرث الحواشى

(قوله فى إرث الحواشى) أى وفيما يتبعه كتعريف العصبة (قوله فشرك بينهم) أى بما ظهر له من الدليل لا أخذا بقولهم (قوله ويسمى الأخ المشئوم) قال المناوى فى شرحه للجامع الصغير عند قوله صلى الله عليه وسلم إن كان الشؤم مانصه : قال الطيبى واوه همزة خففت فصارت واوا ثم غلب عليها التخفيف فلم ينطق

(فصل) فى إرث الحواشى

(قوله وفى نسخة إن عن الإخوة والأخوات لأب) وانظر ما فائدته فى حق الأشقاء مع أن حالهم لايختلف بالانفراد والاجتماع المذكورين (قوله إذا لم يكن مع الأخ مايساويه) أى فى العدد أن يكون معه واحد

وتصح من ثمانية عشر كما مر ، وبتقدير أنوثته تعول إلى تسعة وبينهما تداخل فتصحان من ثمانية عشر والاضرّ فى حقه ذكورته وفى حق الزوج والأم أنوثته ، ويستوى فى حق ولدى الأم الأمران ، فإذا قسمت يفضل أربعة موقوفة بينه وبين الزوج والأم ، فإن كان أنثى أخذها أو ذكرا أخذ الزوج ثلاثا والأم واحدا (ولو اجتمع الصنفان) أى الأشقاء وأولاد الأب (فكاجتماع أولاد صلب وأولاد ابنه) فإن كان الشقيق ذكرا حجبهم إجماعا أو أنثى فلها النصف ، أو أكثر فلهما الثلثان ، ثم إن كان ولد الأب ذكرا أو مع إناث أخذوا الباقى للذكر مثل حظ الأنثيين ، أو أنثى أو أكثر فلها أو لهما مع الشقيقة السدس تكملة الثلثين ، ومع شقيقتين لاشىء لهما إلا إن كان معهما أخ يعصبهن ويسمى الأخ المبارك كابن الابن كما قال (إلا أن بنات الابن يعصبهن من فى درجتهن أو أسفل) كما مرّ (والأخت لايعصبها إلا أخوها) بخلاف أبن أخيها بل الكل له دونها ، والفرق أنه لايعصب أخته فعمته أولى ، وابن الابن يعصب عمته فأخته أولى (وللواحد من الإخوة أو الأخوات لأم السدس ولاثنين فصاعدا الثلث) كما مرّ وذكرهم توطئة لقوله (سواء ذكورهم وإناثهم) إجماعا إلا مانقل عن ابن عباس شاذا ، ولأن إرثهم بالرحم كالأبوين مع الولد وإرث غيرهم بالعصوبة وهى مقتضية لتفضيل الذكر ، وهذا أحد ما امتازوا به من الأحكام الخمسة ، وباقيها استواء ذكرهم المنفرد وأنثاهم المنفردة وأنهم يرثون مع من يدلون به وأنهم يحجبونه حجب نقصان وأن ذكرهم يدلى بأنثى ويرث (والأخوات) أو الأخت (لأبوين أو لأب مع) البنت أو (البنات أو) مع بنت الابن أو (بنات الابن عصبة كالإخوة) إجماعا إلا ماحكى عن ابن عباس وغيره أنه لاترث أخت مع بنت ، بل الباقى للعصبة كابن الأخ أو العم ، وإذا كن عصبة (فتسقط أخت الأبوين مع البنت) أو بنت الابن (الأخوات لأب) كما يسقط الشقيق الأخ للأب (وبنو الإخوة لأبوين أو لأب كل منهم كأبيه اجتماعا وانفرادا) فيستغرق الواحد منهم أو الجمع المال عند الانفراد ، وما فضل عن الفروض وعند اجتماعهم يسقط ابن الشقيق ابن الأخ للأب (لكن يخالفونهم) أى آباءهم (فى أنهم لايردون الأم) من الثلث (إلى السدس) وفارقوا ولد الولد بأنه يسمى ولدا مجازا مشهورا بل قيل حقيقة ، وابن الأخ لايسمى أخا كذلك (ولا يرثون مع الجد) بل يسقطون به (ولا يعصبون أخواتهم) لأنهم من ذوى الأرحام (ويسقطون فى المشرّكة) أى أولاد الإخوة الأشقاء كما صرح به أصله ، وعلم مما مرّ أن أولاد الابن يسقطون فيها ، فأولى أولاد الأشقاء المحجوبون بهم وذلك لأن مأخذ التشريك قرابة الأم ، وابن ولد الأم لايرث ، وفى أن أولاد الأشقاء لايحجبون الإخوة لأب بخلاف الأشقاء، وأن الأخ لأب يحجب ابن الشقيق وابنه لايحجبه ، وأن بنى الإخوة لايرثون مع الأخوات إذا كن عصبات مع البنات بخلاف آبائهم ، وهذه الثلاثة علمت من كلامه كما لايخفى (والعم لأبوين أو لأب) سواء أكان عما للميت أم لأبيه أم جده (كأخ من الجهتين اجتماعا وانفرادا) فيأخذ الواحد منهم فأكثر جميع المال أو مابقى منه ، ويسقط

بها مهموزة اه . ويصرح بأن واوه همزة قول المختار فى مادة شأم بعد كلام : والشؤم ضد اليمن ، يقال رجل مشئوم ومشوم ، ويقال ما أشأم فلانا ، والعامة تقول ما أشيمه وقد تشاءم به بالمدّ ، وبه يعلم ما فى كلام الطيبى حيث قال : وواوه همزة إذ الظاهر أن يقال أصله مشئوم كمفعول نقلت حركة الهمزة إلى الشين ثم حذفت الهمزة ،

(قوله إلا إن كان معهما أخ) قال الشهاب سم : هذا مع دخوله فى قوله السابق أومع إناث مستدرك لايأتى مع فرض ولد الأب المستثنى هذا منه أنثى أو أكثر : أى فقط بدليل مقابلته بما قبله فليتأمل اه (قوله لا ابن أخ) معطوف على قوله أخ من قوله إلا إن كان معهما أخ (قوله بخلاف آبائهم) يوهم أن المراد أن آباءهم يرثون مع الأخوات إذا كن

العم الشقيق العم للأب وهو يسقط بنى الشقيق ، وتقدم مايعلم منه أن بنى الإخوة من الجهتين يحجبون الأعمام (وكذا قياس بنى العم) لأبوين أو لأب فيحجب بنوالعم الشقيق بنى العم للأب (وسائر) أى باقى (عصبة النسب) كبنى بنى العم وبنى بنى الإخوة وهكذا فكل منهم كأبيه ، وليس بعد بنى الأعمام عصبة وبنو الأخوات العصبة ليسوا مثلهن ، ولا يرد عليه لأن الكلام فى العصبة بنفسه بل متى تأملت خروج أولادهن بقوله عصبة النسب اندفع الإيراد من أصله (والعصبة) بنفسه وبغيره ومع غيره وهو شامل للواحد والمتعدد الذكر والأنثى (من ليس له سهم مقدّر) حال تعصيبه من جهة تعصيبه (من المجمع على توريثهم) خرج بمقدر ذوو الفروض وبما بعده ذوو الأرحام بناء على أن من ورثهم لايسميهم عصبة وفى ذلك خلاف ، بل على مذهب أهل التنزيل ينقسمون إلى ذوى فرض وعصبات ودخل فى الحد برعاية قولنا حالة تعصيبه البنت مع الابن والأخت مع البنت والأب والجد وابن العم الذى هو أخ لأم أو زوج ، فإن أخذهم للفرض ليس فى حالة التعصيب ، ولا ينافى ماتقرّر من شمول الحد للثلاثة تفريعه مايختص بالعاصب بنفسه أو بنفسه وبغيره وهو قوله (فيرث المال) المخلف كله إذا لم يكن معه ذو فرض لأنهم قد يلاحظون فى التفريع بعض ماسبق ، على أن الأخيرين يرث كل منهما على حدته كل المال عند عدم انتظام بيت المال للخبر المار « فما أبقت الفروض فلأولى رجل ذكر » (أو مافضل بعد الفروض) أو الفرض وهذا يعم الأنواع الثلاثة .

(فصل) فى الإرث بالولاء

(من لاعصبة له بنسب وله معتق) استقرّ ولاؤه عليه فخرج عتيق حربى رق وأعتقه مسلم فإنه الذى يرثه على النص (فماله) كله (أو الفاضل عن الفروض) أو الفرض (له) وسيعلم مما سيذكره أنه يلحق بالعتيق كل منتسب إليه (رجلا كان) المعتق (أو امرأة) لخبر « إنما الولاء لمن أعتق » وللإجماع (فإن لم يكن) أى يوجد المعتق مطلقا شرعا أو حسا (ف)المال (لعصبته) أى المعتق (بنسب المتعصبين بأنفسهم) كابنه وأخيه (لا لبنته وأخته) ولو مع أخويهما المعصبين لهما لأن الولاء أضعف من النسب المتراخى وإذا تراخى النسب لم ترث الأنثى كبنت الأخ والعم وعلم مما تقرر رد ما أورده البلقينى وغيره عليه من أن كلامه صريح فى أن الولاء لايثبت للعصبة

فوزنه قبل النقل مفعول وبعده مفول ، فهمزته لم تصر واوا (قوله على أن الأخيرين الخ) هما قوله وابن العم الذى هو أخ لأم وقوله أو زوج .

(فصل) فى الإرث بالولاء

(قوله فخرج عتيق حربى رق) أى العتيق (قوله فإنه الذى يرثه) أى المسلم (قوله شرعا) أى بأن قام به مانع

عصبات مع البنات ، وليس كذلك كما لايخفى على من عرف التفصيل فى ذلك (قوله من جهة تعصيبه) لم يأخذ له محترز فيما يأتى وهو ساقط من بعض النسخ (قوله للخبر المار) تعليل للمتن .

(فصل) فى الإرث بالولاء

(قوله مطلقا) أى الرجل والمرأة (قوله وعلم مما تقرر) أى فى تفسير قوله يوجد كما صرح به حج .

فى حياة المعتق بل بعد موته ، وليس كذلك بل هو ثابت لهم فى حياته حتى لو كان مسلما وأعتق نصرانيا ثم مات ولمعتقه أولاد نصارى ورثوه مع حياة أبيهم (وترتيبهم) أى عصبات المعتق هنا (كترتيبهم فى النسب) فيقدم عند موت العتيق ابن فابنه وإن سفل الأقرب فالأقرب فأب فجد وإن علا فبقية الحواشى كما مر (لكن الأظهر أن أخا المعتق) لأبوين أو لأب (وابن أخيه) كذلك (يقدمان على جده) هنا ، وفى النسب : الجد يشارك الأخ ويسقط ابن الأخ ، إذ تعصيب الأخ فى الأول شبيه بتعصيب الابن لإدلائه بالبنوة وهى مقدمة على الأبوة ، وكان قياس ذلك مساواة النسب لذلك لكن منع منه الإجماع ، ولقوة البنوّة فى الثانية يقدم ابن الابن وإن سفل على الأب ، ويجرى ذلك فى عم المعتق وأبى جده فيقدم عمه وفى كل عم اجتمع مع جد وقد أدلى ذلك العم بأبى ذلك الجد ، وضم فى الروضة لذينك مالو كان للمعتق ابنا عم أحدهما أخ لأم فإنه يقدم ويستويان فى النسب فيما يبقى بعد فرض أخوة الأم لأنه لما أخذ فرضها لم تصلح للتقوية وهنا لافرض لها فتمحضت للترجيح (فإن لم يكن له عصبة فلمعتق المعتق ثم عصبته) من النسب (كذلك) أى كالترتيب السابق فى عصبة المعتق ، فإن فقدوا فلمعتق معتق المعتق ثم لعصبته وهكذا ثم لبيت المال (ولا ترث امرأة بولاء إلا معتقها) بفتح التاء ومنه أبوها إذا ملكته فعتق عليها قهرا وقهرية عتقه عليها لاتخرجه عن كونه معتقها شرعا لأن قبولها لنحو شرائه منزل منزلة قولها له وهو فى ملكها أنت حرّ فلا يعترض بذلك على المصنف رحمه الله تعالى (أو منتميا إليه بنسب) كابن ابنه وإن سفل (أو ولاء) كعتيقه وعتيق عتيقه وهكذا لأن النعمة على الأصل نعمة على فروعه ، فلو اشترت امرأة أباها وعتق عليها ثم هو عبدا وأعتقه فمات الأب عنها وعن ابن ثم عتيقه عنهما فميراثه للابن دونها لأنه عصبة معتق من النسب بنفسه وهى معتقة معتق والأولى مقدمة ، ويقال أخطأ فى هذه أربعمائة قاض غير المتفقهة لتقديمهم لها لقربها .

(فصل) فى حكم الجد مع الإخوة

إذا (اجتمع جد) وإن علا (وإخوة وأخوات لأبوين أو لأب) ففيه خلاف منتشر بين الصحابة ومن ثم استعظموا الكلام فيه حتى قال عمر وعليّ رضى الله عنهما : أجرؤكم على قسم الجد أجرؤكم على النار . وقال : من سره أن يقتحم جراثيم جهنم بحرّ وجهه فليقض بين الجد والإخوة وقال ابن مسعود : سلونى

(قوله ثم مات) أى العتيق (قوله ولمعتقه أولاد نصارى) وكذلك لو أعتقه مسلم ثم ارتدّ وأولاد المعتق مسلمون ثم مات العتيق ورثه أولاد المعتق لثبوت الولاء لهم فى حياة أبيهم الذى قام به المانع (قوله يقدمان على جده) أى فلا شىء له مع وجودهما (قوله لذينك) أى أخ المعتق وابن أخيه ، والمراد بالعم أنه يقدم الأخ للأم الذى هو ابن عم على غيره مما لا إخوة له (قوله ثم هو عبدا) أى اشترى هو الخ (قوله ثم عتيقه) أى الأب (قوله والأولى مقدمة) يؤخذ منه أن ذكر الابن مثال وإلا فغيره من عصبة النسب كالأخ والعم يقدم عليها :

(فصل) فى حكم الجدّ مع الإخوة

(قوله وقال من سره الخ) أى قال عليّ (قوله أن يقتحم جراثيم) أى أصول (قوله بحرّ وجهه) أى خالص

(فصل) فى حكم الجد مع الإخوة

عما شئتم من عصباتكم ولا تسألونى عن الجد لاحياه ولابياه .وحاصله إجماعهم على عدم إسقاطه بهم .ثم ذهب كثير من الصحابة وأكثر التابعين أنه يحجبهم كالأب وذهب إليه أبو حنيفة واختاره جمع من أصحابنا . وقال الأئمة الثلاثة ككثير من الصحابة إنه يقاسمهم على تفصيل حاصله أنه متى اجتمع معهم (فإن لم يكن معهم ذو فروض فله الأكثر من ثلث المال ومقاسمتهم كأخ) لاجتماع جهة الفرض والتعصيب فيه ، ووجه أخذه الثلث لأنه مع الأم يأخذ مثليها والإخوة لاينقصونها عن السدس فوجب أن لاينقصوه عن ضعفه ، والمقاسمة أنه مستو معهم فى الإدلاء بالأب (فإن أخذ الثلث فالباقى لهم) للذكر مثل حظ الأنثيين ، ثم إن كانوا مثليه لكونهم أخوين أو أخا وأختين أو أربع أخوات استويا ، وهل يحكم على ما أخذه بأنه فرض أولا ، صحح ابن الهائم الأول ونقله ابن الرفعة عن ظاهر نص الأم ، لكن ظاهر كلام الرافعى أنه تعصيب ، واعتمده السبكى قال: وقد تضمن كلام ابن الرفعة نقلا عن بعضهم أن جمهور أصحابنا عليه ، وينبنى عليه مالو أوصى بجزء بعد الفرض أو دون مثليه ككونهم أختا أو أخا أو أختين أو ثلاث أخوات أو أخا وأختا فالقسمة خير له أو فوق مثليه وذلك فيما سوى الأمثلة المذكورة فالثلث خير له (وإن كان) معهم (ذو فرض فله) بعد الفرض (الأكثر من سدس) جميع (التركة وثلث الباقى والمقاسمة) وجه السدس أن الأولاد لاينقصونه عنه فالإخوة أولى وثلث الباقى أنه لو تعدد ذو الفرض أخذ ثلث المال والمقاسمة لما مر من تنزيله منزلة أخ وذوات الفرض معهم بنت بنت ابن أم جدة زوج فالسدس خير فى زوجة وبنتين وجد وأخ وثلث الباقى فى جدة وجد وخمسة إخوة والمقاسمة فى جدة وجد وأخ (وقد لايبقى شىء) بعد أصحاب الفرض (كبنتين وأم وزوج فيفرض له سدس ويزاد فى العول) لأنها من اثنى عشر وعالت إلى ثلاثة عشر فيزاد له إلى خمسة عشر (وقد يبقى دون سدس كبنتين وزوج فيفرض له وتعال) لأنها من اثنى عشر يفضل واحد يزاد عليه آخر فتعال إلى ثلاثة عشر (وقد يبقى سدس كبنتين وأم) أصلها من ستة يفضل واحد (فيفوز به الجد وتسقط الإخوة) والأخوات (فى هذه الأحوال) لأنهم عصبة ولم يبق بعد الفرض شىء (ولو كان مع الجد إخوة وأخوات لأبوين أو لأب فحكم الجد ماسبق) من خير الأمرين حيث لاصاحب فرض وخير الثلاثة مع ذوى الفرض كما لو لم يكن معه إلا أحد الصنفين المذكورين أول الفصل ، ومن ثم عطف فيما مر بأو وهنا بالواو (ويعد أولاد الأبوين عليه أولاد الأب فى القسمة) أى يدخلونهم معهم فيها إذا كانت خيرا له (فإذا أخذ حصته فإن كان فى أولاد الأبوين ذكر) متحد أو متعدد انضم له أنثى أو أكثر أو كان البعض ذكرا وحده أو أنثى معها بنت أو بنت ابن وأخ لأب (فالباقى) فى الأولى بأقسامها (لهم) للذكر مثل حظ الأنثيين ، وفى الثانية له ، وفى الثالثة لها : أى تعصيبا لما مر أنها معها عصبة مع الغير (وسقط أولاد الأب) كجد وشقيق

(قوله عما شئتم) عن مسائل الخ (قوله عن ضعفه) أى السدس ، وقوله والمقاسمة : أى ووجه المقاسمة فهو بالجر (قوله استويا) أى الثلث والمقاسمة (قوله بجزء بعد الفرض) أى فإن قلنا بالأول حسب الجزء مما زاد على نصيب الجد ، وإن قلنا بالثانى لم يكن ثم فرض فيؤخذ الجزء من أصل التركة (قوله وجد وأخ) مسئلتهم من أربعة وعشرين لأن فيها ثمنا وثلثا للزوجة الثمن ثلاثة وللبنتين الثلثان ستة عشر وللجد السدس أربعة ويبقى واحد للأخ (قوله وخمسة إخوة) مسئلتهم من ستة للجدة السدس واحد يبقى خمسة على ستة وثلثها خير للجد من المقاسمة والسدس فتضرب ثلاثة فى ستة بثمانية عشر للجدة سدسها ثلاثة وللجد ثلث الباقى وهو خمسة يبقى عشرة لكل أخ اثنان

أخ وأخت لأب للجد الثلث والباقى للشقيق وحجباه مع كون أحدهما غير وارث كما يحجبان الأم بجامع أن له ولادة كهى ، وكما يحجبها معه ولداها مع حجبهما به ، وكما أنهم يردونها إلى السدس ، والجد يحجبهم ويأخذ مانقص من الأم ، ويفارق ماقررناه اجتماع أخ لأم مع جد وشقيق ، فإن الجد هو الحاجب له مع أنه لايفوز بحصته بأن الإخوة جهة واحدة ، فجاز أن ينوب أخ عن أخ ، بخلاف الجدودة والأخوة ، وبأن ولد الأب المعدود غير محروم أبدا ، بل قد يأخذ كما يأتى فكان لعده وجه ، والأخ لأم محروم بالجد أبدا فلا وجه لعده (وإلا) بأن لم يكن فيهم ذكر بل تمحضوا إناثا (فتأخذ الواحدة إلى النصف) أى النصف تارة كجد وشقيقة وأخ لأب من خمسة . وتصح من عشرة : للجد أربعة ، وللشقيقة النصف خمسة : أى فرضا يفضل واحد للأخ من الأب ، ودونه أخرى كجد وزوجة وأم وشقيقة وأخ لأب للشقيقة هنا الفاضل وهو دون النصف لأنه ربع وعشر (و) تأخذ (الثنتان فصاعدا إلى الثلثين) أى الثلثين تارة كجد ، وشقيقتين وأخت لأب من خمسة للشقيقتين ثلاثة ، وهو دون الثلثين ، وعدم زيادة الواحدة إلى النصف والثنتين إلى الثلثين يدل على أن ذلك تعصيب وإلا زيد وأعيل وظاهر أن هذا تعصيب بالغير وإن لم يأخذ مثلها لأنه لعارض هو اختلاف جهة الجدودة والأخوة (ولا يفضل عن الثلثين شىء) لأن الجد لايأخذ أقل من الثلث (وقد يفضل عن النصف) شىء (فيكون لأولاد الأب) كما مر فى جد وشقيقة وأخ لأب (والجد مع أخوات كأخ فلا يفرض لهن معه) ولا تعال المسئلة بينهن (إلا فى الأكدرية) نسبة للسائل أو المسئول عنه ، أو لأنها كدرت على زيد مذهبه لأنه لايفرض ولا يعيل وقد فرض فيها وأعال ، وقيل لأن زيدا كدر على الأخت بإعطائها النصف ثم استرجاع بعضه منها ، وقيل لتكدر أقوال الصحابة فيها (وهى زوج وأم وجد وأخت لأبوين أو لأب ، فللزوج نصف وللأم ثلث وللجد سدس وللأخت نصف) إذ لامسقط لها ولا معصب لأن الجد لو عصبها نقص حقه (فتعول) المسئلة بنصيبها من ستة إلى تسعة (ثم يقسم الجد والأخت نصيبيهما) وهما أربعة (أثلاثا له الثلثان) ولها الثلث فانكسرت على مخرج الثلث فاضرب ثلاثة فى تسعة تبلغ سبعة وعشرين للزوج تسعة وللأم ستة وللجد ثمانية وللأخت أربعة ، وإنما قسم الثلث بينهما لأنه لاسبيل إلى تفضيلها على الجد كما فى سائر صور الجد والأخت ، ففرض لها بالرحم وقسم بينهما بالتعصيب رعاية للجانبين ، وإنما

(قوله وحجباه) أى الشقيق وولد الأب الجد من المقاسمة للشقيق إلى الثلث (قوله مع كون أحدهما) أى وهو ولد الأب الصادق بالأخ والأخت ، وقوله كما يحجبان الأم صادق بالأخ والأخت (قوله من خمسة) وتصح من عشرة لأن فيها نصفا ومخرجه اثنان فيضربان فى عدد رءوسهم وهو خمسة بعشرة للأخت النصف اثنان بالمقاسمة ، وثلاثة تبلغ بها النصف ، وللجد أربعة بالمقاسمة للأخت والأخ ، ويفضل واحد بعد حصتهما للأخ (قوله للشقيقة هنا الفاضل) مسئلتهم من اثنى عشر ، وتصح من ستين وذلك لأن الفاضل بعد فرض الزوجة والأم خمسة تضرب فى اثنى عشر ، ومنها تصح للزوجة ثلاثة فى خمسة بخمسة عشر ، وللأم اثنان فى خمسة بعشرة ، ويقسم الباقى وقدره خمسة وثلاثون على الجد والأخ والشقيقة ، فللجد أربعة عشر لأن المقاسمة خير له وهى حصته من الخمسة والثلاثين حيث قسمت عليهم للذكر مثل حظ الأنثيين . والباقى أحد وعشرون للشقيقة وهو دون النصف ولا شىء للأخ للأب .

(قوله وحجباه) أى النوعان إذ الشقيق نوع والذى للأب نوع وإن تعدد (قوله بل تمحضوا إناثا) أى ولم يكن معهن بنت ولا بنت ابن بقرينة مامر

لم تسقط بالجد على قياس كونها عصبة وإن رجع الجد إلى الفرض مع قولهم فى بنتين وأم وجد وأخت للبنتين الثلثان والأم السدس وللجد السدس وتسقط الأخت لأنها عصبة مع البنات ، ومعلوم أن البنات لايأخذن إلا الفرض لأن ذلك عصوبة من وجه وفريضة من وجه ، فالتقدير باعتبار الفريضة والقسمة باعتبار العصوبة ، وأيضا لايصح ماذكر إلا أن تكون الأخت عصبة مع الجدّ والجدّ صاحب فرض ، كما أن الأخت عصبة مع البنت والبنت صاحبة فرض ، وليس كذلك بل الأخت عصبة بالجد وهو عصبة أصالة ، وإنما تحجب بالفرض بالولد وولد الابن ، ولوكان بدل الأخت أخ سقط أو أختان فللأم السدس ولهما السدس الباقى ولا عول ولم تكن أكدرية ، ولو سقط من هذه المسئلة الزوج كان للأم الثلث فرضا وقاسم الجد الأخت فى الثلثين .

(فصل) فى موانع الإرث وما معها

(لايتوارث مسلم وكافر) بنسب أو غيره لخبر « لايرث المسلم من الكافر ولا الكافر من المسلم » متفق عليه وللإجماع على الثانى ، وإنما جاز نكاح المسلم للكافرة لأن مبنى ماهنا على الموالاة والمناصرة ولا موالاة ولا مناصرة بينهما بوجه ، وأما النكاح فنوع من الاستخدام وخبر الحاكم وصححه « لايرث المسلم النصرانى إلا أن يكون عبده أو أمته » مؤوّل بأن مابيده للسيد كما فى الحياة لا الإرث الحقيقى من العتيق لأنه سماه عبده على أنه أعلّ وما اعترض به على المصنف بأن نفى التفاعل الصادق بانتفاء أحد الطرفين لايستلزم نفى كل منهما المصرح به فى المحرر يردّ بأنه عوّل فى ذلك على شهرة الحكم فلم يبال بذلك الإيهام ، على أن التفاعل يأتى كثيرا لأصل الفعل كعاقبت اللص ، ومن أنه يوهم أنه لو مات كافر عن زوجة حامل ثم أسلمت ثم ولدت لم يرث ولدها لأنه مسلم تبعا لها غير صحيح ، لأن الاعتبار فى الاتحاد فى الدين فى حالة الموت وهو محكوم بكفره حينئذ والإسلام طارئ عليه بعده وإنما ورث مع كونه جمادا لأنه بان بصيرورته للحيوانية أنها كانت موجودة بالقوّة ومن ثم قيل لنا جماد يملك وهو النطفة ، واعتراضه بأن الجماد ليس بحيوان ولا كان حيوانا : أى ولا خرج من حيوان وإلا لم يتم الاعتراض مردود بأنه تفسير للجماد فى بعض الأبواب فلا يلزم اطراده فانتفى الإيراد (ولا يرث) زنديق وهو من لايتدين بدين ، ويعبر عنه بأنه من يظهر الإسلام ويخفى الكفر وهما متقاربان ولا (مرتد) حال الموت بحال وإن أسلم خلافا لابن الرفعة

(فصل) فى موانع الإرث

(قوله متفق عليه) أى بين البخارى ومسلم (قوله وللإجماع على الثانى) هو قوله ولا الكافر من المسلم (قوله والمناصرة) عطف تفسير (قوله على أنه) أى الخبر وقوله أعل : أى فلا يحتج به (قوله كعاقبت اللص) لعل التمثيل به لمطلق ماحصل فيه اشتراك بحسب أصل الوضع ولكنه غير مراد ، وإلا فعاقبت اللص من المفاعلة لا التفاعل والفرق بينهما أن المفاعلة تستدعى أن كلا من الاثنين يفعل بصاحبه مثل مافعل به الآخر مع ملاحظة تميز أحدهما بحيث يتعين كونه فاعلا ، بخلاف التفاعل فإنه يقتضى تعلق الفعل بكل منهما من غير تميز أحدهما عن الآخر ، فيجوز أن كلا منهما فاعل نحو تضارب زيد وعمرو ، فإن شئت جعلت زيدا فاعلا والآخر معطوفا ، وإن شئت جعلت عمرا هو الفاعل (قوله وإنما ورث) أى الحمل (قوله أنها كانت موجودة) أى الحيوانية (قوله وإن أسلم)

(قوله وإنما تحجب بالفرض الخ) صوابه كما فى حواشى والده على شرح الروض . وإنما ترجع إلى الفرض بالولد وولد الولد .

(فصل) فى موانع الإرث

إذ لا سبيل إلى توريثه من مثله لأن ماخلفه فىء سواء اكتسبه فى الإسلام أم الردة فى الصحة أم المرض ، ولا من كافر أصلى للمنافاة بينهما لأنه لايقرّ على دينه وذاك يقر ، ولا من مسلم لأنه لا مناصرة بينه وبين أحد لإهداره (ولا يورث) بحال ، نعم سيأتى فى الجراح أن وارثه لولا الردّة يستوفى قود طرفه (ويرث الكافر الكافر وإن اختلفت ملتهما) كيهودى من نصرانى وعكسه لأن جميع الملل فى البطلان كالملة الواحدة . قال تعالى ـ فماذا بعد الحق إلا الضلال ـ وشمل كلامه توارث الحربيين وإن اختلفت دارهما خلافا لما فى شرح مسلم وغيره فإنه سهو وغيرهما حيث كانا معصومين ، وتصوير إرث اليهودى من النصرانى وعكسه ، مع أن المنتقل من ملة إلى ملة لايقرّ ظاهر فى الولاء والنكاح ، وكذا النسب فيمن أحد أبويه يهودى والآخر نصرانى فإنه يخير بينهما بعد بلوغه ، وكذا أولادهم فلبعضهم اختيار اليهودية ولبعضهم اختيار النصرانية (لكن المشهور أنه لا توارث بين حربى وذمى) أو معاهد أو مؤمّن لانتفاء الموالاة بينهما ، ويتوارث ذمى ومعاهد ومؤمن ، وقضية إطلاقه كغيره أنه لافرق بين كون الذمى بدارنا أم لا وهو كذلك كما فى الروضة فى الجراح فى باب تغير الحال أن من بدار الحرب يرث من بدارنا ، وما اقتضاه تقييد الصيمرى مردود بإطلاقهم . والثانى يتوارثان لشمول الكفر لهما (ولا يرث من فيه رق) مدبرا أو مكاتبا أو مبعضا أو أم ولد إذ لو ورث ملكه السيد وهو أجنبى عن الميت ، وإنما لم يقولوا بإرثه ثم يتلقى سيده له بالملك كما قالوه فى قبول قنه وإن كان مكرها لنحو وصية أو هبة له لأن هذه عقود اختيارية تصح للسيد فإيقاعها لقنه إيقاع له ، ولا كذلك الإرث ، وأفهم كلام المصنف أن الحرّ يرث وإن كانت منافعه (مستغرقة أبدا بوصية على ماسيأتى والجديد أن من بعضه حر) إذا مات عن مال ملكه ببعضه الحرّ (يورث عنه) ذلك المال لأنه تام الملك عليه كالحر ، وأفهم هذا ما بأصله أن الرقيق لايورث : أى إلا فى صورة واحدة وهى كافر له أمان جنى عليه ثم نقض الأمان فسبى واسترق ومات بالسراية قنا فالدية لوارثه ، ويمكن رد الاستثناء إلا بالنظر لكونهم حالة الموت أحرارا وهو قن لأنهم إنما أخذوها نظرا للحرية السابقة لاستقرارها بما قبل الرق (ولا) يرث (قاتل) من مقتوله وإن لم يضمن كأن قتله بحق لنحو قود أو دفع صائل سواء أكان بسبب أم شرط أم مباشرة وإن كان مكرها أو حاكما أو شاهدا أو مزكيا إذ لو ورث لاستعجل الورثة قتل مورثهم فيؤدى إلى خراب العالم فاقتضت المصلحة منع إرثه مطلقا نظرا لمظنة الاستعجال : أى باعتبار السبب فلا ينافى كونه مات بأجله كما هو مذهب أهل السنة . نعم يرث المفتى ولو فى معين وراوى خبر موضوع به فيما يظهر لأن قتله لاينسب إليهما بوجه إذ قد لايعمل به بخلاف الحاكم ونحوه مما مر (وقيل إن لم يضمن ورث) لأنه قتل بحق ، ويردّه أن المعنى إذا لم ينضبط أنيط الحكم

أى ولو قبل قسمة التركة (قوله يستوفى قود طرفه) أى تشفيا لا إرثا كما أفهمه قوله لولا الردة (قوله وغيرهما) أى وتوارث غيرهما الخ (قوله حيث كانا) قيد فى غيرهما (قوله أو مؤمن ببلادنا) هذه اللفظة ساقطة فى بعض النسخ ، ويدل لسقوطها قوله الآتى وقضية إطلاقه الخ ، وقد تمنع دلالة ما يأتى لجواز كون قوله ببلادنا راجعا للمعاهد والمؤمن (قوله أن من بدار الحرب) أى من الذميين (قوله تقييد الصيمرى) لعله بنحو قوله فيما سبق ببلادنا (قوله ولا يرث قاتل) وليس من ذلك مالو قتله بالحال أو بعينه فيرث منه فيما يظهر (قوله وراوى خبر موضوع)

(قوله وإن اختلفت دارهما) المراد بالدار هنا غير الدار فى قولهم من الموانع اختلاف الدار ، إذ صورة مافى شرح مسلم فى حربيين فى بلدين متحاربين كما ذكره الشهاب حج (قوله لكونهم) يعنى الورثة وكذا يقال

بوصف أعم منه مشتمل عليه منضبط غالبا كالمشقة فى السفر وهو قصد الاستعجال هنا . وبه يندفع ماقيل : كاد الشافعى أن يكون ظاهريا محضا فى هذه المسئلة . قال المصنف : ويضمن بضم الياء ليدخل فيه القاتل خطأ فإن العاقلة تضمنه ، ورد بأنه مبنى على ضعيف أن الدية تلزمهم ابتداء ، وقد يرث المقتول قاتله كأن يجرحه ثم يموت هو قبله . ومن الموانع أيضا الدور الحكمى كما مر آخر الإقرار وكون الميت نبيا لخبر « نحن معاشر الأنبياء لانورث » ويحتاج إلى ذلك عند موت سيدنا عيسى صلى الله عليه وسلم وعلى نبينا وسائر النبيين . واللعان وعدم تحقق حياة الوارث عند موت المورث كما يعلم من قوله (ولو مات متوارثان بغرق أو هدم) أو غيرهما كحريق (أو فى غربة معا أو جهل أسبقهما) ومنه أن يعلم سبق ولا يعلم عين السابق : أى ولا يرجى بيانه وإلا وقف كما يعلم مما يأتى (لم يتوارثا) لإجماع الصحابة عليه فإنهم لم يجعلوا التوارث بين من قتل فى يوم الجمل وصفين إلا فيمن علموا تأخر موته ، ولو علم السابق ثم نسى وقف للبيان أو الصلح ونفيه التوارث باعتبار الحكم وإلا غلب فلا يرد عليه إيهام امتناعه فى نفس الأمر ولأن أحدهما قد يرث من الآخر دون عكسه كالعمة وابن أخيها ، وكثير من تلك الموانع فيه تجوز لعدم صدق حد المانع عليه وهو الوصف الوجودى الظاهر المنضبط المعرف نقيض الحكم فانتفاء الإرث إما لانتفاء الشرط أو السبب (ومال) أى تركة (كل) من الميتين بنحو هدم (لباقى ورثته) لأن الله تعالى ورث الأحياء من الأموات وهنا لا نعلم حياته عند موت صاحبه فلم يرث كالجنين إذا خرج ميتا ولأنا إن ورثنا أحدهما فقط فهو تحكم أو كلا من صاحبه تيقنا الخطأ وحينئذ فيقدر فى حق كل أنه لم يخلف الآخر (ومن أسر أو فقد وانقطع خبره ترك ماله حتى تقوم بينة بموته أو تمضى مدة) التعمير من ولادته (يغلب على الظن) أو مانزل منزلته (أنه لايعيش فوقها) ولا تتقدر بشىء على الصحيح (فيجتهد القاضى ويحكم بموته) لأن الأصل بقاء الحياة فلا يورث إلا بيقين ، ومنه الحكم لأنه إن استند إلى المدة فواضح ، أو إلى العلم وإن لم تمض مدة فهو منزل منزلة البينة المنزلة منزلة اليقين (ثم) بعد الحكم بموته (يعطى ماله من يرثه وقت الحكم) بموته بأن يستمر حيا إلى

أى أو صحيح أو أحسن بالأولى (قوله وهو قصد الاستعجال) أى الوصف الأعم (قوله أن يكون ظاهريا) أى آخذا بظاهر الحديث (قوله ورد بأنه) أى فيجوز فيه الضم والفتح (قوله ثم يموت) أى الجارح وقوله قبله : أى المجروح (قوله عند موت عيسى) أى أو الخضر على القول بنبوته وأنه حى وهو الراجح فيهما (قوله المعرف نقيض الحكم) أى الذى هو علامة على نقيض الحكم (قوله إذا خرج ميتا) أى أو ليس فيه حياة مستقرة على ما يأتى (قوله أو تمضى مدة التعمير) فى حج إسقاط التعمير وهو واضح ، وعلى ماذكره الشارح ينبغى أن يقدر بعد قوله من ولادته وهى التى يغلب الخ (قوله يغلب على الظن) وفى نسخة إسقاط على ، ومعنى تغليبها الظن تفويتها له بحيث يصير قريبا من العلم فلا يكفى أصل الظن (قوله أو مانزل منزلته) يتأمل هذا والأولى ذكره بعد قوله بعد فلا يورث إلا بيقين كما فى حج (قوله فيجتهد القاضى) خرج به المحكم فليس له ذلك لأنه يشترط

فى قوله لأنهم (قوله أو مانزل منزلته) لا محل له هنا وهو فى التحفة عقب قوله الآتى فلا يورث إلا بيقين (قوله ومنه الحكم) ظاهر أنه من اليقين وليس كذلك ، بل بما نزل منزلته الذى محل ذكره هنا كما مرت الإشارة إليه (قوله وقت الحكم) قال غيره : أو قيام البينة ، وعبارة المنهج حينئذ قال فى شرحه : أى حين قيام البينة أو الحكم اهـ . وهو صريح فى أنه لايحتاج مع البينة إلى حكم فيكون قوله فيجتهد القاضى ويحكم خاصا بمضى المدة ، لكن لابد فى البينة من نحو قبول القاضى لأنها بمجردها لايعول عليها ، كذا فى حواشى الشهاب سم على التحفة

فراغ الحكم ، فمن مات قبله أو معه لم يرثه ، ومحل ذلك عند الإطلاق فإن قيدته البينة أو فيده هو فى حكم بزمن سابق اعتبر ذلك الزمن ومن كان وارثه حينئذ ، ولا تتضمن قسمة الحاكم الحكم بموته إلا إن وقعت بعد تنازع ورفع إليه لأن الأصح أن تصرف الحاكم ليس بحكم إلا فى قضية رفعت إليه وطلب منه فصلها وعلم مما قررناه عدم الاكتفاء بمضى المدة وحدها بل لابد معه من الحكم ، ولا ينافى ذلك قولهم لو انقطع خبر العبد بعد هذه المدة لاتجب فطرته ولا يجزى عن الكفارة اتفاقا ولم يذكروا الحكم لأن ماهنا أمر كلى يترتب عليه مصالح ومفاسد عامة فاحتيط له أكثر (ولو مات من يرثه المفقود) كلا أو بعضا قبل الحكم بموته (وقفنا حصته) أى ماخصه من جميع المال إن انفردوا وبعضه إن كان ثم غيره حتى يتبين أنه كان عند الموت حيا أو ميتا ، ولو مات عن أخوين أحدهما مفقود وجب وقف نصفه إلى الحكم بموته ، ثم إذا لم تظهر حياته فى مدة الوقف يعود كل مال الميت الأول إلى الحاضر وليس لورثة المفقود منه شىء إذ لا إرث بالشك لاحتمال موته قبل مورثه ، ذكره الغزالى وغيره وهو ظاهر (وعملنا فى الحاضرين بالأسوإ) فمن يسقطه المفقود لايعطى شيئا ومن تنقصه حياته أو موته يعطى اليقين ، ففى زوج مفقود وشقيقتين وعم يعطيان أربعة من سبعة ويوقف الباقى ، وفى أخ لأب مفقود وشقيق وجد حاضرين يقدر حيا فى حق الجد وميتا فى حق الأخ ويوقف السدس ، ومن لايختلف حقه بحياته وموته كزوج وابن مفقود وبنت يعطى الزوج الربع لأنه له بكل حال ، ولو تلف الموقوف للغائب كان على الكل ، فإذا حضر استرد مادفع لهم وقسم بحسب إرث الكل كما صرحوا به فيما إذا بانت حياة الحمل وذكورة الخنثى فيما يأتى (ولو خلف حملا يرث) مطلقا لو كان منفصلا وإن لم يكن منه كأن مات من لاولد له عن زوجة ابن حامل (أو قد يرث) بتقدير الذكورة كحمل حليلة الجد أو الأخ أو الأنوثة كمن ماتت عن زوج وشقيقة وحمل لأبيها فإن كان ذكرا لم يأخذ شيئا لأنه عصبة ولم يفضل له شىء أو أنثى ورث السدس وأعيلت (عمل بالأحوط فى حقه) أى الحمل (وحق غيره) كما يأتى (فإن انفصل) كله (حيا) حياة مستقرة يقينا وتعرف بنحو قبض يد وبسطها لابمجرد نحو اختلاج لأنه قد يقع مثله لانضغاط ، ومن ثم ألغوا كل مالا يعلم به الحياة لاحتمال أنه لعارض آخر (لوقت يعلم وجوده عند الموت)، بأن ينفصل لأربع سنين ماعدا لحظتى الوضع والوطء فأقل ولم تكن فراشا لأحد ودون ستة أشهر وإن كانت فراشا أو اعترف الورثة بوجوده الممكن عند الموت (ورث) لثبوت نسبه ،

لصحة حكمه رضا الخصمين والمفقود لايتصور منه رضا (قوله اعتبر ذلك الزمن) أى وتضاف سائر الأحكام إلى ذلك الزمن ، وعليه فلو كانت زوجاته منقضية العدة باعتبار ذلك الوقت تزوجن حالا (قوله بل لابد من الحكم) أى حتى لو تعذر الرفع إلى القاضى أو امتنع من الحكم إلا بدراهم ولم تدفعها المرأة لاغيرها لم يجز لها التزوج قبل الحكم (قوله استرد مادفع لهم) أى جميعه ومن فوائده المشاركة فى زوائد التركة (قوله حياة مستقرة) ولو بعد موت أمه فيما يظهر . وقوله يقينا وقع السؤال عن شخص تزوج بامرأة ودخل بها ثم مات وألقت جنينا بعد خمسة أشهر من العقد ومكث حيا نحو يوم ومات فهل يرث أولا . والجواب عنه بأن الظاهر عدم الإرث لأنه إن كان ولدا كاملا فهو من غير الزوج المذكور لأن أقل مدة الحمل ستة أشهر وإن لم يكن كاملا فحياته غير مستقرة وهى مشترطة للإرث فاحفظه فإنه مهم ولا تغتر بمن ذكر خلافه ، وقوله وتعرف : أى الحياة المستقرة (قوله بنحو قبض يد وبسطها) قد يتوقف فى أن مجرد ذلك علامة مستقرة مع قولهم فى الجنايات إن الحياة المستقرة هى التى يكون معها إبصار ونطق وحركة اختيار ومجرد قبض اليد وبسطها لايستلزم أنه عن اختيار (قوله أو اعترف الورثة بوجوده)

وخرج بكله موته قبل تمام انفصاله فإنه كالميت هنا وفى سائر الأحكام إلا فى الصلاة عليه إذا استهل ثم مات قبل تمام انفصاله ، وفيما إذا حزّ إنسان رقبته قبل انفصاله فإنه يقتل به ، وبحياة مستقرة مالو انفصل وحياته ليست كذلك فهو فى حكم الميت (وإلا) بأن انفصل ميتا بنفسه أو بجناية جان أو مشكوكا فى حياته أو استقرارها أو حيا ولم يعلم عند الموت وجوده (فلا) يرث لأن الأول والثانى كالعدم والثالث منتف نسبه عن الأول ، ولا ينافى هذا المقتضى لتوقف إرثه على ولادته بشرطها مامرّ أنه ورث وهو جماد لأن هذا باعتبار الظهور وذاك باعتبار اليقين وأن المشروط بالشرطين إنما هو الحكم بالإرث لا الإرث نفسه ، ولا معوّل على من أجاب بما يوهم خلاف ذلك ، ومعلوم أن من يرث مع الحمل لايعطى إلا اليقين (بيانه) أن تقول (إن لم يكن وارث سوى الحمل أو كان من قد يحجبه) الحمل (وقف المال) إلى انفصاله (وإن كان من لايحجبه) الحمل(وله) سهم(مقدر أعطيه عائلا إن أمكن) فى المسئلة (عول كزوجة حامل وأبوين لها ثمن ولهما سدسان عائلات) بمثناة فوقية آخره : أى الثمن والسدسان لاحتمال أن الحمل بنتان فتكون من أربعة وعشرين وتعول لسبعة وعشرين للزوجة ثلاثة وللأبوين ثمانية ويوقف الباقى ، فإن كان بنتين فلهما وإلا كمل الثمن والسدسان ، وهذه هى المنبرية لأن عليا رضى الله عنه سئل عنها وهو يخطب بمنبر الكوفة وكان صدر خطبته : الحمد لله الذى يحكم بالحق قطعا ويجزى كل نفس بما تسعى وإليه المآب والرجعى صار ثمن المرأة تسعا ومضى فى خطبته (وإن لم يكن له مقدر كأولاد لم يعطوا) حالا شيئا لعدم ضبط الحمل ، فقد وجد فى بطن خمسة وسبعة واثنا عشر وأربعون على ماحكاه ابن الرفعة وأن كلا منهم كان كالأصبع وأنهم عاشوا وركبوا الخيل مع أبيهم فى بغداد وكان ملكا بها (وقيل أكثر الحمل أربعة) بحسب الاستقراء عند قائله (فيعطون اليقين) فيوقف ميراث أربعة ويقسم الباقى فى ابن وزوجة حامل لها الثمن وله خمس الباقى ويتمكن من دفع له شىء من تصرفه فيه ، ولا يطالب بضامن وإن احتمل تلف الموقوف وردّ ما أخذه ليقسم بين الكل كما مرّ (والخنثى المشكل) وهو من له آلتا الرجل والمرأة ، ومادام مشكلا يستحيل كونه أبا أو جدا أو أما أو زوجا أو زوجة ، وهو من تخنث الطعام اشتبه طعمه المقصود بطعم آخر (إن لم يختلف إرثه) بالذكورة وضدها (كولد أم ومعتق فذاك) ظاهر : أى قدر إرثه (وإلا) أى وإن اختلف إرثه بهما (فيعمل

أى أو انفصل لفوق ستة أشهر ودون فوق أربع سنين وكانت فراشا (قوله قبل تمام انفصاله) فإنه كالميت هنا وفى سائر الأحكام إلا فى الصلاة عليه إذا استهل ثم مات قبل تمام انفصاله اهـ حج (قوله لأن الأول) هو قوله بأن انفصل ميتا ، وقوله والثانى هو قوله أومشكوكا فى حياته ، وقوله والثالث منتف هوقوله أو حيا ولم يعلم الخ (قوله ولا ينافى هذا) أى قول المصنف فإن انفصل الخ (قوله وأن المشروط) أى ولأن وقوله بالشرطين هما كونه حيا حياة مستقرة يقينا (قوله وإليه المآب والرجعى) أى فقال ارتجالا انتهى حج (قوله ويتمكن من دفع له) مستأنف (قوله وإن احتمل تلف الموقوف) أى لأنه ملكه ظاهرا والأصل السلامة فلا وجه لمطالبته بضامن فيما هو ملكه (قوله ليقسم بين الكل) فيه إشارة إلى تبين بطلان القسمة. ومن فوائد بطلانها أنه لايفوز بالزوائد بل تقسم بين الورثة

(قوله منتف نسبه عن الأول) عبارة التحفة عن الميت(قوله مامر أنه ورث) قال الشهاب سم : قد يقال مامرّ مشروط بهذا فلا إشكال ، فإنه إذ كان جمادا عند الموت فإن انفصل حيا بعد ذلك ملك من حين الموت وإلا فلا ، وقد يقال هذا يرجع لما ذكره اهـ (قوله بالشرطين) أى انفصاله حيا وأن يعلم وجوده عند الموت .

باليقين فى حقه وحق غيره ويوقف المشكوك فيه حتى يتبين) حاله ولو بقوله وإن اتهم ، فإن ورث بتقدير لم يدفع له شىء ووقف مايرثه على ذلك التقدير ، وإن ورث عليهما لكن اختلف إرثه أعطى الأقل ووقف الباقى . أمثلة ذلك : ولد خنثى وأخ يصرف للولد النصف : ولد خنثى وبنت وعم يعطى الخنثى والبنت الثلثين بالسوية ويوقف الثلث بين الخنثى والعم . ولد خنثى وزوج وأب للزوج الربع وللأب السدس وللخنثى النصف ويوقف الباقى بينه وبين الأب ، ولو مات الخنثى فى مدة الوقف والورثة غير الأولين أو اختلف إرثهم لم يبق سوى الصلح ، ويجوز من الكل فى حق أنفسهم على تساو وتفاوت وإسقاط بعضهم ، ولا بد من لفظ صلح أو تواهب واغتفر مع الجهل للضرورة ، ولا يصالح ولىّ محجور عن أقل من حقه بفرض إرثه (ومن اجتمع فيه جهتا فرض وتعصيب كزوج هو معتق أو ابن عم ورث بهما) لاختلافهما فيأخذ بالزوجية النصف والباقى بالولاء أو بنوّة العمّ ، وخرج بجهتا فرض إرث الأب بالفرض والتعصيب فإنه بجهة واحدة هى الأبوّة . قلت : أخذا من الرافعى فى الشرح (فلو وجد فى نكاح المجوس أو الشبهة بنتٌ هى أخت) لأب بأن وطىء بنته فأولدها بنتا ثم ماتت العليا عنها فهى أختها من أبيها وبنتها (ورثت بالبنوة) فقط لأنهما قرابتان يورث بكل منهما بالفرض عند الانفراد فبأقواهما عند الاجتماع كالأخت لأبوين لاترث النصف بأخوة الأب والسدس بأخوة الأم ، ودعوى أنه لايلزم من إسقاط التوريث بجهتى فرض انتفاؤه بجهتى فرض وتعصيب ممنوعة ، إذ الفرض أقوى من التعصيب ، فإذا لم يؤثر فالتعصيب أولى ، ولا يرد مامر فى الزوج لأن كلامنا هنا فى جهتى فرض وتعصيب من جهة القرابة (وقيل) يرث (بهما ، والله أعلم) النصف بالبنوّة والباقى بالأخوّة وهو قياس ما يأتى فى ابنى عم أحدهما أخ لأم حيث يأخذ بأخوّة الأم وبنوّة العم ، نعم يمكن الفرق بأن وجود ابن العم معه فقط ثم أوجب له تمييزا عليه فوجب العمل بقضيته ، وهنا لاموجب للتمييز لاتحاد الآخر . لايقال : قضية ذلك أنه لو كان مع هذه البنت التى هى أخت لأب أخت أخرى غير بنت أخذت الأولى النصف بالبنوّة وقسم الباقى بينهما بالأخوّة ، وكلامهم يأبى ذلك ويقتضى أن الباقى للثانية فقط . لأنا نقول : يمنع كون ذلك قضيته لأن التعصيب فى الأولى إنما جاء فيها من جهة البنتية التى فيها وقد أخذت بها ، بخلاف بنوّة العم فى الأخ للأم فإن تعصيبه بها ليس من جهة إخوته التى أخذ بها ، وقولهم المار فى الولاء لما أخذ فرضها لم يصلح للتقوية يؤيده . وهذا استدراك على إطلاق المحرر أن من فيه جهة فرض وتعصيب يرث بهما ، وقول جمع من الشراح لا حاجة لهذه الزيادة لعلمها من قوله الآتى ومن اجتمع فيه جهتا فرض . نعم حصل بها إفادة حكاية وجه ليس فى أصله غير ظاهر لأن ماهنا من قاعدة اجتماع فرض وتعصيب

بالمحاصة هذا . وقد يشكل ماذكر من بطلان القسمة على مالو قسم مال المفلس على غرمائه ثم تبين غريم له بقدر ديون المقسوم عليهم مثلا فإن القسمة لاتنقض ، وإنما يرجع عليهم بما يخصه بنسبة دينه دون الزوائد . اللهم إلا أن يقال بموت المورّث انتقلت أعيان التركة للورثة بالمحاصة ، فما تلف من المال يتلف على ملك الجميع وما بقى مشترك بينهم فبالتلف يتبين بطلان التصرف فيه لعدم ملكه له ، بخلاف أرباب الديون على المفلس فإنهم لايملكون ماله بنفس الحجر وإذا دفع إليهم فهو تعويض عما فى الذمة ، فإذا تبين أنهم أخذوا زيادة على قدر نسبة ديونهم كانوا ضامنين ، ويكفى فى الضمان وجوب البدل (قوله ولو بقوله) غاية لخفائه (قوله ويجوز من الكل) أى الصلح (قوله ولا يصالح ولىّ محجور) أى فإن فعل لم يصح الصلح (قوله إذ الفرض أقوى من التعصيب) لكن قد يرد عليه مالو مات عن بنت وأب فإن الأب يأخذ السدس فرضا والباقى تعصيبا كما تقدم فقد جمع بين الفرض والتعصيب وهما من جهة واحدة وهى القرابة لكن اختلف سببهما ، وهو كاف فى دفع المعارضة (قوله فوجب العمل بقضيته) أى التمييز (قوله قضية ذلك) أى قوله لاتحاد الآخذ (قوله لما أخذ فرضها) أى الإخوة

إذ الأخت عصبة مع البنت وما يأتى من قاعدة اجتماع فرضين ، ولا يلزم من رعاية الفرض الأقوى ثم رعاية خصوص الفرض وأنه الأقوى هنا . نعم فى عبارة أصله مايفهم هذا الاستدراك ، ولعله أشار لذلك بقوله فلو تفريعا على مافى أصله المفهم له ومع ذلك هوحسن لوضوحه وخفاء ذلك لأن فى التصريح من الوضوح وبيان المراد ماليس فى غيره لا سيما مافيه خفاء (ولو اشترك اثنان فى جهة عصوبة وزاد أحدهما بقرابة أخرى كابنى عم أحدهما أخ لأم) بأن يتعاقب أخوان على امرأة وتلد لكل ابنا ولأحدهما ابن من غيرها فابناه ابنا عم الآخر وأحدهما أخوه لأمه (فله السدس) فرضا بأخوة الأم (والباقى بينهما) بالسوية ، وإنما أخذ الأخ من الأم فى الولاء جميع المال لما مرّ أن أخوة الأم لا إرث بها فيه فتمحضت للترجيح بخلافه هنا (فلو كان معهما بنت فلها نصف والباقى بينهما سوية) لسقوط أخوة الأم بالبنت (وقيل يختص به الأخ) لأن أخوته للأم لما حجبت تمحضت للترجيح كأخ لأبوين مع أخ لأب ويرد بوضوح الفرق ، فإن الحجب هنا أبطل اعتبار قرابة الأم فكيف يرجح بها حينئذ ؟ ولا يرد مامر فى الولاء لأنها ثم لم يوجد مقتض للإرث بها وهنا وجد مانع لها عنه وشتان مابينهما (ومن اجتمع فيه جهتا فرض ورث بأقواهما فقط) لما مر (والقوة بأن تحجب إحداهما الأخرى) حجب حرمان أو نقصان (أو لا تحجب) أصلا والأخرى قد تحجب (أو تكون أقل حجبا) من الأخرى (فالأول كبنت هى أخت لأم بأن يطأ مجوسى أو مسلم بشبهة أمه فتلد بنتا) فالأخوة للأم ساقطة بالبنتية . وصورة حجب النقصان : أن ينكح مجوسى بنته فتلد بنتا ويموت عنهما فلهما الثلثان ، ولا عبرة بالزوجية لأن البنت تحجب الزوجة من الربع إلى الثمن (والثانى كأم هى أخت) لأب (بأن يطأ بنته فتلد بنتا) فترث بالأمومة لانتفاء تصور حجبها حرمانا بخلاف الأخت (والثالث كأم أم هى أخت) لأب (بأن يطأ هذه البنت الثانية فتلد ولدا فالأولى أم أمه) أى الولد (وأخته) لأبيه فترث بالجدودة لأنها أقل حجبا إذ لا يحجبها إلا الأم ، والأخت تحجب بجماعة ، ومحله مالم تحجب القوية ، فإن حجبت ورثت بالضعيفة ، كما لو مات هنا عن الأم وأمها فأقوى جهتى العليا وهى الجدودة محجوبة بالأم فترث بالأخوة للأم فللأم الثلث بالأمومة ولا تنقصها أخوة نفسها مع الأخرى عن الثلث إلى السدس وللعليا النصف بالأخوة ، ويلغز بها فيقال : قد ترث الجدة أم الأم مع الأم ويكون للجدة النصف وللأم الثلث . وقول الشيخين : ولا ترث هنا بالزوجية قطعا لبطلانها يعارضه ماحكياه عن البغوى فى كتاب النكاح أن منهم من بنى التوارث على الخلاف فى صحة أنكحتهم .

(قوله وجد مانع) أى وهو البنوة ، وقوله لما مرّ : أى فى قوله لأنهما قرابتان يورث بكل منهما بالفرض عند الانفراد الخ

(قوله يعارضه) أى القطع .

(فصل)

فى أصول المسائل وما يعول منها وتوابع ذلك *

(إن كانت الورثة عصبات) بالنفس ويأتى فيه الأقسام الثلاثة الآتية أو بالغير ويختص بالثالث (قسم المال) يعنى التركة من مال وغيره بينهم (بالسوية إن تمحضوا ذكورا) كبنين أو إخوة (أو إناثا) كثلاث نسوة أعتقن رقيقا بالسوية ولا يتصور فى غيرهن ، ومنازعة السبكى فى كونه وجد فيه اجتماع عاصبات حائزات لامسائل تحتها (وإن) عطف على إن الأولى لا الثانية لفساد المعنى ، لكنه يوهم أن هذا القسم ليس فيه أن الورثة عصبات ولم يبال به لوضوح المراد (اجتمع الصنفان) من النسب (قدر كل ذكر أنثيين) عدل إليه عن قوله للأنثى نصف نصيبه لاتفاقهم على عدم ذكر الكسر (وعدد رءوس المقسوم عليهم) يقال له (أصل المسئلة وبما قررناه سقط القول بأن الأحسن إعراب أصل مبتدأ مؤخرا لأن المراد الحكم على هذا العدد بأنه يقال له ذلك كما مر ، ففى ابن وبنت هى من ثلاثة ، وكذا فى الولاء إن لم يتفاوتوا فى الملك ، وإلا فأصل المسئلة من مخرج المقادير كالفروض (وإن كان فيهم) أى الورثة لا العصبات وإن دل عليه السياق لفساد معناه (ذو فرض أو ذ وا) بالتثنية (فرضين) أو كانوا كلهم ذوى فروض أو ذوى فرضين فالافتعال على الصورة الأولى للتمثيل (متماثلين فالمسئلة) أصلها (من مخرج ذلك الكسر) فى بنت وعم هى من اثنين وفى أم وأخ لأم وأخ لأب هى من ستة ، وزوج وشقيقة أو أخت لأب هى من اثنين ، وتسمى النصفية إذ ليس لنا شخصان يرثان المال مناصفة فرضا سواهما ،

(فصل) فى أصول المسائل

(قوله وتوابع) ككون أحد العددين موافقا للآخر أو مباينا له (قوله أو بالغير) ولا يتأتى كون الكل عصبة مع الغير لأن العصبة مع غيره هى الأخت مع البنت والبنت صاحبة فرض (قوله ويختص بالثالث) هومالوكانوا ذكورا وإناثا ، وقوله من مال وغيره كالاختصاصات والحقوق (قوله وبما قررناه) أى فى قوله يقال له (قوله وكذا فى الولاء) أى يقال أصلها عدد رءوس المعتقين (قوله أو ذوى فرضين) صح جعله خبرا مع كون المخبر عنه ضمير الجمع ، على أن المراد من الجمع مافوق الواحد (قوله فرضا سواهما) احترز بقوله فرضا عما لو مات عن بنت

(فصل فى أصول المسائل)

(قوله ويأتى فيه الأقسام الثلاثة)قال الشهاب سم : كيف يأتى الثالث مع أنه مركب ؟ اه . أقول : مراده تأتيه بالنسبة للذكور كما هو ظاهر ، ويقال فى قوله ويختص بالثالث أنه بالنسبة للإناث ولهذا قال يختص بالثالث ولم يقل ويختص به الثالث . واستشكل هذا أيضا الشهاب المذكور (قوله ومنازعة السبكى الخ) حاصله أن السبكى نازع فى كون ماذكر هنا فيه عصبات حائزات بأن كل واحدة منهن لو انفردت لم تحز المال وإنما تأخذ بقدر حصتها من الولاء (قوله عطف على أن الأولى) قال الشهاب سم : لايتعين بل يجوز العطف على جملة قسم المال ، والتقدير : وإن كانت الورثة عصبات قدر كل ذكر أنثيين إن اجتمع الصنفان . قال : بل هذا أقرب خصوصا مع سلامته من الإيهام الذى أورده . قال : ولا يرد على هذا انتفاء الربط إن وجب لأنه يقدر : أى قدر كل ذكر منهم (قوله لفساد المعنى) أى لأنه حينئذ يفيد أن قوله قسم المال بالسوية مسلط عليه أيضا (قوله وإن دل عليه السياق)

وتسمى أيضا باليتيمة لأنها لانظير لها كالدرّة اليتيمة : أى التى لانظير لها والمخرج أقل عدد يصح منه الكسر (فمخرج النصف اثنان والثلث) والثلثين (ثلاثة والربع أربعة والسدس ستة والثمن ثمانية) وكلها مشتقة من اسم العدد معنى ولفظا ، إلا النصف فإنه من المناصفة لتناصف القسمين واستوائهما ، ولو أريد ذلك لقيل ثنى بضم أوّله كثلث وما بعده (وإن كان) أى وجد (فرضان مختلفا المخرج ، فإن تداخل مخرجاهما فأصل المسئلة أكثرهما كسدس وثلث) فى أم وأخ لأم وعم هى من ستة (وإن توافقا) بأحد الأجزاء (ضرب وفق أحدهما فى الآخر والحاصل أصل المسئلة كسدس وثمن) فى أم وزوجة وابن (فالأصل أربعة وعشرون) حاصلة من ضرب نصف أحدهما فى كامل الآخر وهو أربعة فى ستة أو ثلاثة فى ثمانية (وإن تباينا ضرب كل) منهما (فى كل والحاصل الأصل كثلث وربع) فى أم وزوجة وشقيق (الأصل اثناعشر) حاصلة من ضرب ثلاثة فى أربعة أو عكسه (فالأصول) أى المخارج (سبعة) فرّعه على ماقبله لعلمه من ذكره المخارج الخمسة وزيادة الأصلين الآخرين (اثنان وثلاثة وأربعة وستة وثمانية واثنا عشر وأربعة وعشرون) لأن الفروض القرآنية لايخرج حسابها عن هذه ، وزاد متأخرو الأصحاب أصلين آخرين فى مسائل الجدّ والإخوة حيث كان ثلث الباقى بعد الفروض خيرا له ثمانية عشر كجدّ وأم وخمسة إخوة لغير أم لأن أقل عدد له سدس صحيح وثلث مايبقى هو الثمانية عشر وستة وثلاثين كزوجة وأم وسبعة إخوة لغير أم لأن أقل عدد له ربع وسدس صحيحان وثلث مايبقى هو الستة والثلاثون . وصوّب المتولى والإمام هذا واختاره فى الروضة لأنه أخصر ولأن ثلث مايبقى فرض لغيره فلتكن الفريضة من مخرجهما كما فى زوج وأبوين هى من ستة اتفاقا فلولا ضم ثلث الباقى للنصف لكانت من اثنين وتصح من ستة ، ونوزع فى الاتفاق بأن جمعا جعلوها من اثنين واعتذر الإمام عن القدماء بأنهم إنما جعلوا ذلك تصحيحا لوقوع الخلاف فى ثلث الباقى والأصول إنما هى موضوعة للمجمع عليه (والذى يعول منها) أى من هذه الأصول ثلاثة ، ومرّ أن العول زيادة فى السهام ونقص فى الأنصباء ، وقد أجمع عليه الصحابة لما جمعهم عمر مستشكلا القسمة فى زوج وأختين ، فأشار عليه العباس به أخذا مما هو معلوم فيمن مات وترك ستة وعليه لرجل ثلاثة ولآخر أربعة أن المال يجعل سبعة أجزاء ووافقوه ثم خالفوا فيه ابن عباس رضى الله عنهما (الستة إلى سبعة كزوج وأختين) لغير أم فتعول بمثل سدسها ونقص من كل سبع مانطق له به (وإلى ثمانية كهم) إدخال الكاف على الضمير لغة عدل إليها مع قلّتها روما للاختصار (وأم) لها السدس وكزوج وأخت لغير أم وأم ، وتسمى المباهلة من البهل وهو اللعن ، لأن عمر لما قضى فيها بذلك خالفه ابن عباس بعد موته فجعل للأخت مابقى بعد النصف والثلث ، فقيل له خالفت الناس فطلب المباهلة المذكورة فى الآية (وإلى تسعة كهم وأخ لأم) له السدس (وإلى عشرة كهم وآخر لأم) له السدس (والاثنا عشر) تعول (إلى ثلاثة عشر كزوجة وأم وأختين) لأبوين أو لأب لزوجة ثلاثة وللأم اثنان ولكل أخت أربعة (وإلى خمسة عشر كهم وأخ لأم) له السدس اثنان (وإلى سبعة عشر كهم وآخر لأم)

وشقيقة أو لأب أو ماتت عن زوج وأخ وعم ، فإنها وإن كان الوارث فيها اثنين لكل النصف لكن أحدهما بالفرض والآخر بالتعصيب (قوله وسبعة إخوة) أى مع جد أخذ من قوله : وزاد متأخرو الأصحاب الخ ، ثم رأيت فى نسخة صحيحة : وأم وجد وسبعة إخوة الخ (قوله فأشار عليه العباس به) أى العول (قوله وكزوج) مثال آخر

نازعه فى ذلك سم بأن المتبادر إنما هو مرجوع الضمير إلى الورثة لأنهم المحدّث عنهم (قوله وزيادة الأصلين)

له اثنان ، وكثلاث زوجات وجدّتين وأربع أخوات لأم وثمان أخوات لغير أم ، وتسمى أم الأرامل لأن فيها سبعة عشر أنثى متساويات ، والدينارية الصغرى لأن الميت لو ترك سبعة عشر دينارا خص كلا دينار (والأربعة والعشرون) تعول (إلى سبعة وعشرين) فقط كبنتين وأبوين وزوجة فتعول بمثل ثمنها ، وتقدم أنها تسمى بالمنبرية (وإذا تماثل العددان) كثلاثة وثلاثة مخرجى الثلث وضعفه كولدى أم وأختين لغير أم (فذاك) ظاهر من الاكتفاء بأحدهما (وإن اختلفا وفنى الأكثر بالأقل) عند إسقاطه من الأكثر (مرتين فأكثر فمتداخلان) لدخول الأقل فى الأكثر حينئذ وهو المراد من التفاعل فيكتفى بالأكثر ويجعل أصل المسئلة كما مر (كثلاثة من ستة أو تسعة) أو خمسة عشر فإن الستة تفنى بإسقاط الثلاثة مرتين والتسعة ثلاث مرات والخمسة عشر خمس مرات (وإن) اختلفا و (لم يفنهما إلا عدد ثالث فتوافقان بجزئه كأربعة وستة بالنصف) لأن الأربعة لاتفنى الستة بل يبقى معه اثنان يفنيان كليهما وهما عدد ثالث فكان التوافق بجزئه وهو النصف لأن العبرة بنسبة الواحد لما وقع به الإفناء ، ونسبته للاثنين النصف والثلاثة كتسعة ، واثنى عشر إذ لايفنيهما إلا الثلاثة الثلث ، وإلى الأربعة كثمانية وأربعين مع اثنين وخمسين إذ لايفنيهما إلا الأربعة الربع ، ولم يعتبر إفناء الاثنين لأنه سبق مثال التوافق بالنصف وهكذا إلى العشرة ، فإن كان المفنى أكثر من عشرة فالتوافق بالأجزاء كجزء من أحد عشر ، ومتى تعدد المفنى فالتوافق بحسب نسبة الواحد إلى كل من ذلك المتعدد ، كاثنى عشر مع ثمانية عشر يفنيهما ثلاثة وستة واثنان ونسبة الواحد للأولى ثلث وللثانية سدس وللثالثة نصف فتوافقا بالأثلاث والأسداس والأنصاف ومرّ حكمها أنك تضرب وفق أحد العددين فى الآخر لكن العبرة بأدق الأجزاء كالسدس هنا (وإن) اختلفا و (لم يفنهما إلا واحد) لم يقل عدد واحد لأنه ليس بعدد عند أكثر الحساب (تباينا) لأن مفنيهما وهو الواحد من غير جنسهما وهو العدد وكأنه أشار إلى هذا الفرق بتغير الجزء الموجب للسؤال عن حكمته (كثلاثة وأربعة) يضرب أحدهما فى الآخر ويجعل الحاصل أصل المسئلة كما مر (والمتداخلان متوافقان) أى كل متداخلين متوافقان (ولا عكس) بالمعنى اللغوى : أى ليس كل متوافقين متداخلين لوجود التوافق ، ولا تداخل كستة مع ثمانية ، لأن شرط التداخل أن لايزيد الأقل على نصف الأكثر ، والمراد بالتوافق هنا مطلقه الصادق بغير التباين لا التوافق السابق لأنه قسيم التداخل كما عرف من حديهما السابقين فكيف يصدق عليه ، ألا ترى أن الثلاثة لاتوافق الستة حقيقة لأن شرطه لايفنيهما إلا ثالث ، والثلاثة تفنى الستة .

لكونها من ستة وتعول لثمانية (قوله متساويات) نعت لسبع عشرة (قوله وفنى) بالكسر كما فى المختار (قوله والثلاثة كتسعة) عطف على قوله للاثنين النصف (قوله فتوافقا) أى الاثناعشر والثمانية عشر (قوله بالمعنى اللغوى) أى أما بالاصطلاحى وهو أن تعكس الكلية جزئية فيقال بعض المتوافقين متداخلان (قوله السابقين) هما قول المصنف وإن اختلفا الخ .

أى أصل التوافق والتباين . وأما التداخل فلم يزد على الخمسة (قوله والثلاثة) أى ونسبة الواحد للثلاثة الثلث ، وقوله

(فرع) فى تصحيح المسائل

ولتوقفه على معرفة تلك الأحوال الأربعة ، وتوطئة لبيانها جعل الفرع ترجمة له لأنه المندرج تحت أصل كلى سابق ، فالترجمة هنا أظهر منها فيما بعد ، ولكون القصد به سلامة الحاصل لكل من الكسر سمى تصحيحا (إذا عرفت أصلها) أى المسئلة (وانقسمت السهام عليهم) أى الورثة بلا كسر كزوج وثلاث بنين (فذاك) ظاهر لايحتاج إلى ضرب هى من أربعة لكل منهم واحد ، وكزوجة وثلاثة بنين وبنت هى من ثمانية للزوجة واحد وللبنت واحد ولكل ابن اثنان (وإذا انكسرت) السهام (على صنف) منهم (قوبلت) سهامه المنكسرة (بعدده فإن تباينا) أى السهام والرءوس (ضرب عدده فى المسئلة بعولها إن عالت) فما اجتمع صحت منه كزوجة وأخوين لهما ثلاثة منكسرة يضرب اثنان عددهما فى أربعة أصل المسئلة تبلغ ثمانية ومنها تصح ، وكزوج وخمس أخوات لهن أربعة لاتصح يضرب عددهن فى سبعة ومنها تصح (وإن توافقا ضرب وفق عدده) أى الصنف (فيها) بعولها إن عالت (فما بلغ صحت منه) كأم وأربعة أعمام لهم سهمان يوافقان عددهم بالنصف فتضرب اثنان فى ثلاثة ومنها تصح ، وكزوج وأبوين وست بنات تعول لخمسة عشر للبنات ثمانية توافق عددهن بالنصف فتضرب نصفهن ثلاثة فى خمسة عشر تبلغ خمسة وأربعين ومنها تصح (وإن انكسرت على صنفين قوبلت سهام كل صنف) منهما (بعدده فإن توافقا) أى سهام كل منهما وعدده ويحتمل عود الضمير على مطلق السهام والعدد ليشمل توافق واحد فقط (رد الصنف) الموافق أى عدد رءوسهم (إلى) جزء (وفقه وإلا) بأن تباين السهام والعدد فى الصنفين أو أحدهما (ترك) الصنف المباين بحاله (ثم) بعد ذلك (إن تماثل عدد الرءوس) فى تلك الأحوال (ضرب أحدهما فى أصل المسئلة بعولها) إن كان (وإن تداخل ضرب أكثرهما) فى ذلك (وإن توافقا ضرب وفق أحدهما فى الآخر ثم الحاصل فى) أصل (المسئلة) بعولها إن كان (وإن تباينا ضرب أحدهما فى الآخر ثم) ضرب (الحاصل وهو جزء السهم فى) أصل (المسئلة) بعولها إن كان (فما بلغ) الضرب فى نوع مما ذكر (صحت) المسئلة (منه) ويسمى المضروب فى المسئلة من المثل أو الأكثر أو الوفق أو الكل أو حاصل كله جزء السهم . وأمثلة تلك الأحوال الاثنى عشر واضحة منها للتوافق مع التماثل أم وستة إخوة لأم واثنتا عشرة أختا لغير أم للإخوة سهمان من سبعة يوافقان عددهم بالنصف فترجع لثلاثة وللأخوات أربعة توافق عددهن بالربع فترجع لثلاثة فتماثلا فتضرب

(فرع) فى تصحيح المسائل

(قوله وتوطئة لبيانها) أى وكونه توطئة الخ (قوله ضربت عدده) أى الصنف (قوله لهن أربعة) أى عائلات (قوله ليشمل توافق واحد) أى صنف واحد (قوله وأمثلة تلك الأحوال الاثنى عشر واضحة) عبارة شرح المنهج وحاصل ذلك أى ماذكره المصنف أن بين سهام الصنفين وعددهما توافقا وتباينا وتوافقا فى أحدهما وتباينا فى الآخر وأن بين عدديهما تماثلا وتداخلا وتوافقا وتباينا والحاصل من ضرب ثلاثة فى أربعة اثنا عشر اهـ

كتسعة الخ معترض (قوله ولتوقفه على معرفة تلك الأحوال الخ) عبارة التحفة : ولتوقفه على معرفة تلك الأحوال الأربعة وطأ ببيانها وجعل الفرع ترجمة له لأنه الخ (قوله وأمثلة تلك الأحوال الاثنى عشر) وذلك أن بين سهام الصنفين وعددهما إما توافق أو تباين ، أو توافق فى أحدهما وتباين فى الآخر ، وبين عدديهما أحد النسب الأربع والحاصل من ضرب ثلاثة فى أربعة اثنا عشر

ثلاثة فى سبعة ومنها تصح ، ومنها للتباين ثلاث بنات وأخوان لغير أم تصح من ثمانية عشر ، ومنها للتوافق فى أحدهما مع التداخل أربع بنات وأربعة إخوة لغير أم يرجع عددهن لاثنين فيتداخلان فتضرب أربعة فى ثلاثة تبلغ اثنى عشر ومنها تصح (ويقاس على هذا المذكور (الانكسار على ثلاثة أصناف) كجدّتين وثلاثة إخوة لأم وعمين (وأربعة) كزوجتين وأربع جدّات وثلاثة إخوة لأم وعمين ، فتنظر فى سهام كل صنف وعدد رءوسهم فحيث وجدنا الموافقة رددنا الرءوس إلى جزء الوفق وإلا أبقيناها بحالها ثم فى عدد الأصناف تماثلا وتوافقا وقسيميهما فالأولى من ستة ، وتصح من ستة وثلاثين والثانية من اثنى عشر وتصح من اثنين وسبعين (ولا يزيد الكسر على ذلك) فى غير الولاء بالاستقراء لأن الورثة فى الفريضة الواحدة عند اجتماع كل الأصناف لا يمكن زيادتهم على خمسة كما علم مما مر أوّل الباب ومنهم الأب والأم والزوج ولا تعدّد فيهم (فإذا أردت) بعد فراغك من تصحيح المسئلة (معرفة نصيب كل صنف من مبلغ المسئلة فاضرب نصيبه من أصل المسئلة) بعولها إن كان (فيما ضربته فيها فما بلغ فهو نصيبه ثم تقسمه على عدد الصنف) مثاله بلا عول جدّتان وثلاث أخوات لأب وعم هى من ستة ، وتصح من ستة وثلاثين جزء سهمها ستة للجدتين واحد فيها بستة والأخوات أربعة فيها بأربعة وعشرين والباقى للعم ، وبعول زوجتان وأربع جدّات وست شقيقات من اثنى عشر ، وتعول لثلاثة عشر جزء سهمها ستة فتصح من ثمانية وسبعين فمن له شىء منها يأخذه مضروبا فى ستة .

(فرع) فى المناسخات

وهى من جملة تصحيح المسائل فلذا حسن ترجمتها بفرع كالذى قبلها ، وهى لغة : مفاعلة من النسخ وهو لغة الإزالة والنقل . وشرعا هنا : أن يموت أحد الورثة قبل القسمة ، والمعنى اللغوى موجود فيه لأن المسئلة الأولى ذهبت وصار الحكم للثانية مثلا ، وأيضا فالمال قد تناسخته الأيدى وهى من عويص علم الفرائض (مات عن ورثة فمات أحدهم قبل القسمة) للتركة (فإن لم يرث الثانى غير الباقين وكان إرثهم) أى الباقين (منه) أى الثانى (كإرثهم من الأوّل جعل) الحال بالنظر للحساب (كأن الثانى) من ورثة الأوّل (لم يكن وقسم) المال (بين

(قوله تصح من ثمانية عشر) أى وذلك لأن بين رءوس الصنفين تباينا فيضرب أحدهما فى الآخر وهو اثنان فى ثلاثة أو عكسه يبلغ ستة يضرب فى أصلها وهو ثلاثة تبلغ ماذكر وقوله فى ثلاثة أى التى هى مخرج الثلثين (قوله وقسيميهما) وهما التداخل والتباين (قوله وتصح من ستة وثلاثين) أى لأن الجدتين والعمين متماثلان فيكتفى بأحدهما ويضرب فى الثلاثة لمباينتها لهما يبلغ ستة تضرب فى أصل المسئلة وهو ستة فتبلغ ماذكر (قوله وتصح من اثنين وسبعين) أى لأن وفق رءوس الجدات اثنان وعدد الزوجات اثنتان وعدد الأعمام اثنان فالثلاثة أصناف متماثلة يكتفى بأحدها وهو اثنان بينهما وبين الثلاثة عدد الإخوة تباين فتضرب الاثنان فى الثلاثة تبلغ ستة ثم تضرب الستة فى الاثنى عشر تبلغ ماذكر (قوله والباقى) أى وهو ستة (قوله جزء سهمها ستة) أى حاصل من ضرب اثنين وهما عدد الزوجتين وعدد وفق الجدات الأربع وهما متماثلان فاكتفى بأحدهما فى الثلاثة وفق الست شقيقات تبلغ ستة تضرب فى أصل المسئلة بعولها وهو ثلاثة عشر تبلغ ماذكر .

(فرع) فى المناسخات

(قوله والنقل) عطف مغاير (قوله موجود فيه) أى المعنى الشرعى (قوله فالمال قد تناسخته) أى تداولته بالاستحقاق فلا ينافى أنه مات قبل قسمة المال (قوله وهى من عويص الخ) هو بالعين المهملة والمراد به الصعب ،

الباقين كإخوة وأخوات) لغير أم (أو بنين وبنات مات بعضهم عن الباقين) وقدم الإخوة لاتحاد إرثهم من الأول والثانى إذ هو بالإخوة ، بخلاف البنين فإنه من الأول بالنبوة . وفى الثانى بالأخوة وما أشعر به كلامه وتمثيله من اشتراط كون جميع الباقين وارثين وكونهم عصبة ليس بشرط . ألا ترى أنها لو ماتت عن زوج وابنين من غيره ثم مات أحد الابنين قبل القسمة فوارث الثانى هو الابن الباقى ، وهو عصبة فيها دون الزوج، وهو ذو فرض فى الأولى وغير وارث فى الثانية ، فيفرض أن الميت الثانى لم يكن ويدفع ربع التركة للزوج والباقى للابن (وإن لم ينحصر إرثه) أى الميت الثانى (فى الباقين) إما لكون الوارث غيرهم أو لمشاركة الغير لهم (أو انحصر فيهم (واختلف قدر الاستحقاق) لهم من الميت الأول والثانى (فصحح مسئلة الأول ثم) صحح مسئلة الثانى ثم بعد تصحيحهما تنظر (إن انقسم نصيب الثانى من مسئلة الأول على مسئلته فذاك) ظاهر كزوج وأختين لغير أم ماتت إحداهما عن الأخرى وعن بنت فالأولى من ستة وتعول إلى سبعة ، والثانية من اثنين ونصيب ميتهما من الأولى اثنان منقسم عليهما (وإلا) بأن لم ينقسم نصيب الثانى من الأولى على مسئلته نظرت (فإن كان بينهما) أى مسئلة الأول والثانى (موافقة ضرب وفق مسئلته) أى الثانى (فى مسئلة الأول) كجدتين وثلاث أخوات متفرقات ماتت الأخت لأم عن أخت لأم هى الشقيقة فى الأولى وعن أختين لأبوين وعن أم أم وهى إحدى الجدتين فى الأولى ، وأصل المسئلة الأولى من ستة ، وتصح من اثنى عشر والثانية من ستة ونصيب ميتها من الأولى اثنان يوافقان مسئلتها بالنصف فتضرب نصف مسئلتها وهو ثلاثة فى الأولى تبلغ ستة وثلاثين لكل جدة من الأولى سهم فى ثلاثة بثلاثة وللوارثة فى الثانية سهم منها فى واحد بواحد وللأخت للأبوين فى الأولى ستة منها فى ثلاثة بثمانية عشر ولها من الثانية سهم فى واحد بواحد وللأخت للأب فى الأولى سهمان فى ثلاثة بستة وللأختين للأبوين فى الثانية أربعة منها فى واحد بأربعة ، وإنما لم ترث الأختان فى الأولى أيضا لقيام مانع بهما عندها كرق وكان زائلا عند الثانية (وإلا) بأن لم يكن بينهما موافقة بل مباينة فقط ولا يأتى هنا التماثل والتداخل (ضربت كلها) أى الثانية (فيها) أى الأولى (فما بلغ) الضرب (صحتا) أى المسألتان (منه ثم) قل (من له شىء من) المسئلة (الأولى أخذه مضروبا فيما ضرب فيها) وهو جميع المسئلة الثانية أو وفقها (ومن له شىء من) المسئلة (الثانية أخذه مضروبا فى نصيب الثانى من الأولى أو) أخذه مضروبا فى (وفقه إن كان بين مسئلته ونصيبه وفق) كزوجة وثلاث بنين وبنت ماتت البنت عن أم وثلاث إخوة وهم الباقون من ورثة الأول ، فالأولى من ثمانية ، والثانية تصح من ثمانية عشر ، ونصيب ميتها من الأولى سهم لايوافق مسئلته فتضرب فى الأولى تبلغ مائة وأربعة وأربعين للزوجة من الأولى سهم فى ثمانية عشر بثمانية عشر ، ومن الثانية واحد فى ثلاثة بثلاثة ولكل ابن من الأولى سهمان فى ثمانية عشر بستة وثلاثين ، ومن الثانية خمسة فى واحد بخمسة ، وما صحت منه المسئلتان صار كمسئلة الأولى ، فإذا مات ثالث عمل فى مسئلته ما عمل فى مسئلة الثانى وهكذا .

وعبارة المختار العويص من الشعر مايصعب استخراج معناه اه (قوله إذ هو) أى الإرث (قوله وفى الثانى بالأخوة) هى بمعنى من (قوله فتضرب) أى الثانية وهى الثمانية عشر ، وقوله فى الأولى هى الثمانية .

(قوله أى مسئلة الأول والثانى) صوابه : أى نصيب الثانى من الأولى ومسئلته .

كتاب الوصايا

أخرها عن الفرائض لأن قبولها وردها ومعرفة قدر ثلث المال ومن يكون وارثا متأخر عن الموت فسقط القول بأن الأنسب تقديمها على ماقبلها لأن الإنسان يوصى ثم يموت ثم تقسم تركته ، وهى جمع وصية كهدية وهدايا وقول الشارح بمعنى الإيصاء أراد به شمول ذلك له لأن الترجمة معقودة لهما ، والإيصاء يعم الوصية والوصاية لغة والتفرقة بينهما من اصطلاح الفقهاء ، وهى تخصيص الوصية بالتبرع المضاف لما بعد الموت والوصاية بالعهد إلى من يقوم على من بعده . والوصية لغة : الإيصال من وصى الشيء بكذا وصله به لأن الموصى وصل خير دنياه بخير عقباه . وشرعا : لا بمعنى الإيصاء تبرع بحق مضاف ولو تقديرا لما بعد الموت ليس بتدبير ولا تعليق عتق وإن التحقا بها حكما ، كالتبرع المنجز فى مرض الموت أو الملحق به . وهى سنة مؤكدة إجماعا ، وإن كانت الصدقة بصحة أفضل ، فينبغى أن لا يغفل عنها ساعة كما نص عليه الخبر الصحيح « ماحق امرئ مسلم له شيء

كتاب الوصايا

(قوله متأخر عن الموت) قد يقال مجرد تأخيرها عن الموت لايستدعى تأخيرها عن الفرائض لأن أحكام الوصية وقسمة المواريث إنما هى بعد الموت ، فكان الأولى فى التعليل أن يقول أخرها عن الفرائض لأن الفرائض ثابتة بحكم الشرع لاتصرف للميت فيها ، وهذه عارضة قد توجد وقد لا ، وفى حج : ويرد أى القول بأن تقديمها أنسب بأن علم قسمة الوصايا ودورياتها متأخر عن علم الفرائض وتابع له ، فتعين تقديم الفرائض كما درج عليه أكثرهم ، ولعل الشارح اكتفى بما ذكره لأنه كاف فى رد قول المعترض : لأن الإنسان يوصى ثم يموت وإن لم يكن كافيا فى تأخيره عن الفرائض .

[فائدة] قال الدميرى : رأيت بخط ابن الصلاح أبى عمرو أن من مات بغير وصية لايتكلم فى مدة البرزخ ، وأن الأموات يتزاورون سواه فيقول بعضهم لبعض : ما بال هذا ؟ فيقال مات من غير وصية انتهى من خط شيخنا الشنوانى . ويمكن حمل ذلك على ما إذا مات من غير وصية واجبة أوخرج مخرج الزجر اهـ هكذا بهامش صحيح . وسيأتى أنها إنما تجب حيث قام به مايخاف منه الهلاك ، وعليه فمن مات فجأة أو بمرض خفيف لايخشى منه هلاك لم يحصل له ماذكر (قوله أراد به شمول ذلك) أى الوصية التى هى مفرد الوصايا (قوله له) أى للإيصاء بمعنى العهد على من يقوم على أولاده بعده وليست مقصورة على التبرع المضاف لما بعد الموت (قوله وصل خير دنياه بخير عقباه) يحتمل أن المراد بخير دنياه الخير الذى حصل له قبل الموت بأعمال الطاعة ، وبخير عقباه الخير الذى يحصل له بعد موته بسبب حصول الموصى به للموصى له ؛ فهو بإيصائه حصل له بعد موته خير وقد صدر منه فى حياته خير فقد وصل أحدهما بالآخر تأمل . ويحتمل أن معناه أنه وصل خير دنياه : أى نفعه فى دنياه بالمال بخير عقباه : أى انتفاعه بالثواب الحاصل بالوصية بالمال فليراجع وليحرر اهـ سم على منهج (قوله ولو تقديرا) أى بأن قال أوصيت لفلان بكذا اهـ سم على منهج فإنه بمنزلة لفلان بعد موتى كذا (قوله ما حق امرئ مسلم)

يوصى به يبيت ليلة أو ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عند رأسه » أى ما الحزم أو المعروف إلا ذلك لأن الإنسان لايدرى متى يفجأه الموت ، وقد تباح كما يأتى ، وعليه حمل قول الرافعى إنها ليست عقد قربة : أى دائما بخلاف التدبير . وتجب وإن لم يقع به نحو مرض على ما اقتضاه إطلاقهم لكن يأتى قبيل قوله وطلق حامل مايصرح بتقييد الوجوب بالمخوف ونحوه بحضرة من يثبت الحق به إن ترتب على تركها ضياع حق عليه أو عنده ، ولا يكتفى بعلم الورثة أو ضياع نحو أطفاله لما يأتى فى الإيصاء ، وتحرم لمن عرف منه أنه متى كان له شىء فى تركته أفسدها وتكره بالزيادة على الثلث كما يأتى . وأركانها : موص وموصى له وبه وصيغة ، وذكرها على هذا الترتيب مبتدئا بأولها لأنه الأصل فقال (تصح وصية كل مكلف حرّ) كله أو بعضه مختار عند الوصية (وإن كان كافرا) ولو حربيا كما قاله الماوردى وإن استرق بعدها وماله عندنا بالأمان كما بحثه الزركشى : أى وعتق قبل موته كما يصح سائر عقوده وما نظر به من أن القصد منها زيادة الأعمال بعد الموت وهو لاعمل له بعده مردود بأن المنظور إليه فيها بطريق الذات كونها عقدا ماليا لاخصوص ذلك ، ومن ثم صحت صدقته وعتقه ويأتى فى الردة أن وصية المرتد موقوفة . وشمل الحد المحجور عليه بسفه أيضا لكنه صرح به لبيان مافيه من الخلاف الذى لايأتى فى غير المحجور ، وإن أتى فيه خلاف آخر مخرج من الخلاف فى أنه هل يعود الحجر بطروّ السفه من غير حجر حاكم أولا ، فقال (وكذا محجور عليه بسفه على المذهب) لصحة عبارته ، ومن ثم كان إقراره بالعقوبة والطلاق نافذا ولاحتياجه للثواب . والطريق الثانى قولان : أحدهما لاتصح للحجر عليه ، فالسفيه بلا حجر تصح وصيته جزما ، والمحجور عليه بفلس تصح وصيته كما ذكره فى بابه فى الروضة كأصلها (لامجنون ومغمى عليه وصبىّ) أى لاتصح وصية كل

قال الطيبى فى شرح المصابيح : ما بمعنى ليس ، وقوله يبيت ليلة أو ليلتين صفة ثانية لامرئ ويوصى فيه صفة شىء والمستثنى خبره . قال المظهرى : قيد ليلتين تأكيد وليس بتحديد : يعنى لاينبغى له أن يمضى عليه زمان وإن كان قليلا إلا ووصيته مكتوبة . أقول : فى تخصيص ليلتين تسامح فى إرادة المبالغة : أى لاينبغى أن يبيت ليلة ، وقد سامحناه فى هذا المقدار فلا ينبغى أن يتجاوز عنه (قوله وقد تباح كما يأتى) أى فى فك أسرى الكفار ، ولو قيل باستحبابه حيث ترتب عليه مصلحة إسلامية لم يكن بعيدا (قوله مايصرح بتقييد الوجوب)الخ) معتمد (قوله نحو أطفاله) كالمجانين (قوله وتحرم) أى وتصح (قوله أفسدها) أى أو غلب على ظنه أن الموصى له يصرف الموصى به فى معصية فتحرم الوصية وتصح (قوله مختار عند الوصية) قيد لكل من قوله مكلف الخ (قوله وماله) أى والحال ، وقوله عندنا بالأمان مفهومه أنه إن لم يكن له مال عندنا وقت الوصية لم تصح ، وإن صار ماله عندنا وقت الموت أو أسلم ، ولعله غير مراد لأنهم إنما احترزوا به عما لو كان ماله بدار الحرب وبقى فيها (قوله من أن القصد منها) أى الوصية (قوله وهو لاعمل له) أى الكافر (قوله ومن ثم صحت) على أنه قد يقال : إنه يجازى عليها فى الدنيا وإن كان الموصى به لايستحقه الموصى له إلا بالقبول بعد الموت (قوله هل يعود الحجر بطروّ السفه الخ) الراجح أنه لايعود بدون حجر الحاكم (قوله تصح وصيته جزما) دعوى الجزم ينافى ماتقدم من قوله وإن أتى فيه خلاف الخ ، إلا أن يقال قوله فالسفيه الخ تفريع على قوله فى تعليل الطريق الثانى للحجر عليه ، فلا ينافى

(قوله بحضرة من يثبت الحق به الخ) قد يقال هذا لايناسب ما الكلام فيه من الوصية بمعنى التبرع (قوله وشمل الحد المحجور عليه الخ)عبارة الدميرى : واحترز عن السفيه الذى لم يحجر عليه الحاكم فإنها تصح منه على الأصح كسائر تصرفاته ، إلا على قولنا إن الحجر يعود بنفس التبذير إذا بلغ رشيدا من غير توقف على حكم فيكون كالمحجور عليه

واحد منهم ، إذ لا عبارة لهم بخلاف السكران وإن لم يكن له تمييز كما يعلم مما يأتى فى الطلاق (وفى قول تصح من صبى مميز) لأنها لاتزيل الملك حالا ، ورد بأنه لانظر لذلك مع فساد عبارته حتى فى غير المـال (ولا رقيق) كله عندها ولو مكاتبا لم يأذن له سيده لعدم ملكه أو أهليته . أما إذا أذن السيد للمكاتب فيها فتصح كما سيأتى فى باب الكتابة . والمبعض تصح منه بما ملكه ببعضه الحرّ ولو عتقا خلافا لبعضهم لوجود أهليته والقول بعدمها لأنه يستعقب الولاء ، وهو من غير أهله ممنوع لأنه إن عتق قبل موته فذاك وإلا فقد زال رقه بموته ، وسيأتى فى نفوذ إيلاده مايؤيده (وقيل إن عتق) بعدها (ثم مات صحت) منه ، ويرد بنظير مامر فى المميز (وإذا أوصى لجهة عامة فالشرط أن لاتكون معصية) ولا مكروها : أى لذاته لا لعارض كما يعلم مما يأتى فى النذر فيهما ، وكذا إذا أوصى لغير جهة يشترط عدم المعصية والكراهة أيضا ، ومن ثم بطلت لكافر بنحو مسلم أو مصحف ، وإنما اقتصر على الأولى لكثرة وقوعها أو قصدها بخلاف غير الجهة ، وشمل عدم المعصية القربة كعمارة المساجد ولو من كافر وقبور الأنبياء والعلماء والصالحين لـما فى ذلك من إحياء الزيارة والتبرك بها ، ولعل المراد به كما قاله صاحب الذخائر ، وأشعر به كلام الإحياء فى أوائل كتاب الحج ، وكلامه فى الوسيط فى زكاة النقد يشير إليه أن تبنى على قبورهم القباب والقناطر كما يفعل فى المشاهد إذا كان الدفن فى مواضع مملوكة لهم أو لمن دفنهم فيها لابناء القبور نفسها للنهى عنه ، ولا فعله فى المقابر المسبلة فإن فيه تضييقا على المسلمين خلافا لـما استوجهه الزركشى من كون المراد بعمارتها رد التراب فيها وملازمتها خوفا من الوحش والقراءة عندها وإعلام الزائرين بها لئلا تندرس وفى زيادات العبادى : لو أوصى بأن يدفن فى بيته بطلت الوصية ، ولعله مبنى عن أن الدفن فى البيت مكروه وليس كذلك والمباحة كفك أسارى كفار منا وإن كان الموصى ذميا لأن الوصية جائزة للمعين من أهل الحرب فالأسارى أولى وبناء رباط لأهل الذمة أو سكناهم به وإن سميت كنيسة خلافا للسبكى

أن فيه خلافا مفرّعا على غير ماذكر (قوله بخلاف السكران) أى المتعدّى فتصح وصيته (قوله ولا رقيق كله) أما المبعض فسيأتى فى قوله ولو عتق بعضه الخ (قوله أما إذا أذن السيد للمكاتب) أى كتابة صحيحة ، وقوله فيها أى الوصية (قوله ولو عتقا) أى ولو كان ما أوصى به المبعض عتقا (قوله خلافا لبعضهم) منهم ابن حجر (قوله وهو) أى المبعض ، وقوله من غير أهله أى الولاء (قوله وقيل إن عتق) أى الرقيق (قوله ويرد بنظير مامرّ) أى وهو أنه لانظر لرقه لأن لصحة عبارته مع أهليته للولاء حال العتق عند صاحب هذا الوجه . ويرد بأنه لانظر لذلك مع فساد عبارته حتى الخ (قوله ولا مكروها) أى لذاته : أى ماذكر من المعصية والكراهة كبيع العنب والرطب لعاصر الخمر فإنه حرام حيث غلب على ظنه اتخاذه خمرا . ومكروه حيث توهمه فتصح الوصية (قوله بنحو مسلم الخ) أى مما يحرم بيعه له كالمرتد وكتب علم فيها آثار السلف (قوله أو مصحف) أى إذا بقى على الكفر لموت الموصى (قوله وإنما اقتصر على الأولى) هى قوله وإذا أوصى لجهة عامة الخ ، والثانية قوله وكذا إذا أوصى لغير جهة الخ (قوله ولعل المراد به) أى عمارة القبور (قوله أن تبنى على قبورهم القباب) جعله الشارح فى الجنائز مؤيدا لعدم جواز حفر قبور الصالحين فى المسبلة ، وعبارته ثم قبيل الزكاة : ومحل ذلك كما قاله الموفق ابن حمزة فى مشكل الوسيط مالم يكن المدفون صحابيا أو ممن اشتهرت ولايته وإلا امتنع نبشه عند الانمحاق ، وأيده بعض المتأخرين بجواز الوصية لعمارة قبور الأنبياء والصالحين لـما فيه من إحياء الزيارة والتبرك ، إذ قضيته جواز عمارة قبورهم مع الجزم هنا بما مر من حرمة تسوية القبر وعمارته فى المسبلة اهـ . والمعتمد مافى الجنائز (قوله وليس كذلك) أى فتصح الوصية (قوله والمباحة) عطفا على قوله القربة (قوله فالأسارى أولى) قضية ذلك تخصيصه بما لو أوصى

مالم يأت بما يدل على أنه للتعبد وحده أو مع نزول المارة على أوجه الوجهين خلافا لبعضهم . أما إذا كانت معصية فلا تصح من مسلم ولا كافر (كعمارة) أو ترميم (كنيسة) للتعبد أو إسراجها تعظيما أو بكتابة التوراة والإنجيل وقراءتهما أو أحكام شريعة اليهود والنصارى وكتب النجوم والفلسفة وسائر العلوم المحرمة وإعطاء أهل ردة أو حرب وشمل وقودها مالو انتفع به مقيم أو مجاور بها بضوئه لأن فيه إعانة على تعبدهم وتعظيمها كما اقتضاه كلامهم واختاره جمع فإن قصد به انتفاعهم بذلك لا تعظيمها صحت كما لو أوصى بشيء لأهل الذمة (أو) أوصى (لشخص) واحد أو متعدد (فالشرط أن) يكون معينا كما فى المحرر : أى ولو بوجه لما يأتى فى إن كان ببطنها ذكر . و كتنى عنه بما بعده لأن الملك الذى الكلام فيه لايتصور للمبهم كأحد الرجلين مادام على إبهامه وهو مايحصل بعقد مالى . وإنما صح أعطوا هذا أحدهما لأنه تفويض لغيره وهو إنما يعطى معينا ، ومن ثم صح قوله لوكيله بعه لأحدهما وأن يكون ممن يمكن أن (يتصور له الملك) وقت الوصية كما صرح به فى الحمل ولهذا لو أوصى لحمل سيحدث لم تصح وإن حدث قبل موت الموصى لأنها تمليك وتمليك المعدوم ممتنع ، وأنه لامتعلق للعقد فى الحال فأشبه الوقف على من سيولد له ، وقد صرحوا بذلك فى المسجد فقالوا : لو أوصى لمسجد سيبنى بطل : أى وإن بنى قبل موته فقول جمع حال موت الموصى فيه إيهام فخرج المعدوم والميت والبهيمة فى غير مايأتى . نعم قياس مامر فى الوقف أنه لو جعل المعدوم تبعا للموجود كأن أوصى لأولاد زيد الموجودين ومن سيحدث له من الأولاد صحت تبعا لهم ، ويؤيده قول الروضة : الأولاد والذرية والنسل والعقب والعترة على ماذكرنا فى الوقف ، واعتمد جمع الفرق بأن من شأن الوصية أن يقصد معها معين موجود ، ولا كذلك الوقف لأنه للدوام المقتضى لشموله للمعدوم ابتداء ، وقال إنها للتمليك وتمليك المعدوم ممتنع كما صرح به الرافعى تعليلا للمذهب من بطلان الوصية لما ستحمله هذه المرأة . ولا يرد على المصنف صحتها مع عدم ذكر جهة ولا شخص كأوصيت بثلث مالى ويصرف للفقراء والمساكين ، أو بثلثه

بفك أسارى معينين ، ونقله حج عن شرح الروض وعبارته بعد كلام ذكره عن شرح الروض والكلام فى المعينين فلا يصح لأهل الحرب والردة اهـ : أى بفك أهل الحرب الخ (قوله مالم يأت بما يدل الخ) أى فلا تصح الوصية (قوله أو مع نزول المارة) ومنه الكنائس التى فى جهة بيت المقدس التى ينزلها المارة فإن المقصود ببنائها التعبد ونزول المارة طارئ (قوله أما إذا كانت معصية الخ) أى أو مكروهة كما علم من قوله السابق والكراهة أيضا (قوله أو ترميم كنيسة) هذا فى الكنائس الذى حدثت بعد بعثة نبينا صلى الله عليه وسلم . أما ماوقف منها قبل نسخ شريعة عيسى صلى الله عليه وسلم فحكمها حكم مساجدنا ، ولا تمكن النصارى من دخولها إلا لحاجة بإذن مسلم كمساجدنا ، كذا نقل عن إفتاء السبكى ، وحينئذ فيصح الوقف عليها وإن كانت للتعبد لأن . الذين يتعبدون بها الآن هم المسلمون دون غيرهم وإن سميت كنيسة (قوله أو بكتابة التوراة والإنجيل) أى ولو غير مبدلين لأن فيه تعظيما لهم (قوله فإن قصد به انتفاعهم) أى المجاورين لها (قوله كما لو أوصى بشيء لأهل الذمة) أى ويرجع فى ذلك إليه ، فإن لم يعلم منه شيء عمل بالقرائن ، فإن لم تظهر قرينة بطلت عملا بالظاهر والأصل من أن الوصية لها لتعظيمها (قوله واكتنى عنه) أى عن قوله أن يكون معينا (قوله صحت تبعا لهم) معتمد وقوله على ماذكرنا فى الوقف خبر عن قوله الأولاد الخ ، وقوله واعتمد جمع الخ ضعيف (قوله كأوصيت بثلث مالى) أى فإنه

(قوله وهو مايحصل بعقد مالى) أى الملك (قوله فيه إيهام) أى إيهام أنه لايشترط وجوده وقت الوصية (قوله وقد صرحوا بذلك فى المسجد) هذا كالصريح فى أنهم لم يصرحوا به فى غير المسجد مع أنه مصرح به فى الشامل الصغير

لله ويصرف فى وجوه البرّ لأن من شأن الوصية أن يقصد بها أولئك سحان إطلاقها بمنزلة ذكرهم ففيه ذكر جهة ضمنا وبهذا فارقت الوقف فإنه لابد فيه من ذكر المصرف ، وسيأتى صحتها بغير المملوك ، ولو أشار لمملوك غيره بقوله أوصيت بهذا ثم ملكه لم تصح كما جزم به الرافعى واعتمده جمع منهم ابن الرفعة والبلقينى ، لكن قال المصنف: إن قياس الباب الصحة أن يصير موصى به إذا ملكه قبل موته وهو المعتمد (فتصح لحمل) حرّا كان أو رقيقا من زوج أو شبهة أو زنا (وتنفذ) بالمعجمة (إن انفصل حيا) حياة مستقرّة وإلا لم يستحق شيئا كالإرث (وعلم) أو ظن (وجوده عندها) أى الوصية (بأن انفصل لدون ستة أشهر) منها (فإن انفصل لستة أشهر فأكثر) منها (والمرأة فراش زوج أو سيد) وأمكن كون الولد من ذلك الفراش (لم يستحق) الموصى به لاحتمال حدوثه من ذلك الفراش بعد الوصية فلا يستحق بالشك ، وكذا لو كان بين أوّله والوضع دون ستة أشهر أو كان ممسوحا فهو كالمعدوم ، ويؤخذ مما تقرر ظهور قول الإمام لابد أن يمكن غشيان ذى الفراش لها : أى عادة فإن أحالته العادة فلا استحقاق (١) (فإن لم تكن فراشا) لزوج أو سيد أو كانت (وانفصل) لدون ستة أشهر منه و (لأكثر من أربع سنين) من الوصية (فكذلك) لايستحق للعلم بحدوثه بعد الوصية (أو لدونه) أى دون الأكثر (استحق فى الأظهر) لأن الظاهر وجوده عند الوصية . والثانى لايستحق لاحتمال حدوثه بعدها واعتبار هذا الاحتمال فيما تقدم . لموافقته للأصل وما ذكره من إلحاق الأربع بما دونها والستة بما فوقها هو الذى فى الروضة وغيرها وهو المعتمد ، وإن صوّب الأسنوى وغيره إلحاقها بما دونها إذ لابد من تقدير زمن يسع الوطء والوضع كما ذكروه فى العدد فى محال آخر ، وردّه الشيخ بأن لحظة الوطء إنما اعتبرت جريا على الغالب من أن العلوق لايقارن أوّل المدة وإلا فالعبرة بالمقارنة ، فالستة على هذا ملحقة بما فوقها كما قالوه هنا ، وعلى الأول بما دونها كما قالوه فى المحال الآخر ، وبذلك علم أن كلا صحيح وأن التصويب سهو . وحاصله أن وجود الفراش ثم وعدمه هنا غلب على الظن التفرقة بينهما بما ذكر ، والكلام كله حيث عرف لها فراش سابق ثم انقطع ، أما من لم يعرف لها فراش أصلا

يصح مع عدم ذكر مصرف ويصرف للفقراء الخ (قوله ويصرف فى وجوه البرّ) أى ولا يختص بالفقراء والمساكين (قوله إن قصد بها أولئك) أى من الفقراء والمساكين ووجوه البرّ فحمل عليهم على مامرّ (قوله وسيأتى صحتها) ذكره توطئة لقوله ولو أشار فإنه موصى به مع كونه غير مملوك ، ومع ذلك فكان الأولى تأخير الكلام عليه إلى الموصى به (قوله وهو المعتمد) أى لأن العبرة فى الوصية بوقت الموت قبولا وردّا (قوله وكذا لو كان بين أوّله) أى الفراش (قوله فهو) أى الفراش كالمعلوم (قوله ويؤخذ مما تقرر) أى فى قوله أو كان ممسوحا (قوله لموافقته للأصل) أى بلا معارض ، وعبارة ع يريد الأصل الذى لم يعارضه ظاهر (قوله حيث عرف لها) أى لمن أوصى

على الإطلاق ، وعبارة : لا لأحد العبدين : أى فلا تصح الوصية له ومن سيوجد (قوله وستأتى صحتها بغير المملوك) كأنه دفع به مايتوهم من قول المصنف يتصوّر له الملك من عدم صحتها بغير المملوك ، ولعل هذا أولى مما فى حاشية الشيخ (قوله وكذا لو كان بين أوله والوضع) صوابه أما لو كان الخ ، إذ هو مفهوم مازاده بقوله وأمكن كون الولد من ذلك الفراش كما يعلم من التحفة (قوله أو كانت وانفصل لدون ستة أشهر) كذا فى التحفة ، ونازع فيه الشهاب سم ثم أجاب عنه بأنه إنما ذكره توطئة للصورة الثانية وهى الانفصال لأقل (قوله على هذا) يعنى مابعد و إلا وقوله وعلى الأوّل : يعنى ماقبلها (قوله وحاصله أن وجود الفراش الخ) هذا وما بعده لايوافق

---

(١) قوله (فلا استحقاق) هى غير صحيحة بل صوابه فيستحق ، وفى نسخة فكالعدم وهى الصواب ، كذا بهامش صحيح .

فلا استحقاق قطعا ، وإن انفصل لأربع فأقل لانحصار الأمر حينئذ فى وطء الشبهة أو الزنا كما أفاده السبكى تفقها ، ونقله غيره عن الأستاذ أبى منصور ، وفى كلام الشيخين مايدل له ، وسيعلم من كلامه قبيل العدد أن التوأمين حمل واحد فاندفع ما أورده عليه جمع ، وهو مالو انفصل أحد توأمين لستة أشهر ثم انفصل توأم آخر بينه وبين الأول دون ستة أشهر فإنه يستحق ، وإن انفصل لفوق ستة أشهر من الوصية ، وتقبل الوصية له ولو قبل انفصاله على المعتمد خلافا لابن المقرى ، ويؤيده ما لو باع مال أبيه ظانا حياته فبان ميتا لأن العبرة فى العقود بما فى نفس الأمر بل فى كلام الشيخين فى الإقرار مايقتضى ترجيح ماذكرناه (وإن وصى لعبد) أو أمة لغيره سواء المكاتب وغيره (فاستمر رقه) إلى موت الموصى (فالوصية لسيده) عند موت الموصى : أى تحمل على ذلك لتصح ، ومحل صحة الوصية للعبد إذا لم يقصد تمليكه فإن قصده لم تصح كنظيره فى الوقف قاله ابن الرفعة ، وفرق السبكى بأن الاستحقاق هنا منتظر فقد يعتق قبل موت الموصى فيكون له أولا فلسيده انتهى لكن المعتمد فى الشق الأخير بطلان الوصية كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى ، وقضية الفرق أنه لو قال وقفت هذا على زيد ثم عبد فلان وقصد تمليكه صح له لأن استحقاقه منتظر ، ويقيد كلامهم بالوقف على الطبقة الأولى ، وهو متجه لأنه يغتفر فى التابع مالا يغتفر فى المتبوع ويقبلها هو لا السيد وإن نهاه عنه ، لأن الخطاب معه لا مع سيده إلا إذا لم يتأهل القبول لعجز أو جنون فيقبل هو كما استوجهه الشيخ ، والأوجه أنه لو أجبره السيد عليه لم يصح لأنه ليس محض اكتساب كما يفهمه قولهم لأن الخطاب معه وأنه لو أصر على الامتناع يأتى فيه مايأتى من أن الموصى له يجبر على القبول أولا

لحملها (قوله وإن انفصل لأربع فأقل) أى وينبغى أن يقال ولستة أشهر فأكثر ، أما لو انفصل لدون ستة أشهر من الوصية استحق كما هو ظاهر للقطع بأنه كان موجودا عند وقتها ، وغايته أنه من شبهة أو زنا وقد تقدم صحة الوصية للحمل منهما (قوله وتقبل الوصية له) أى للحمل والقابل لها الولى عليه بتقدير انفصاله حيا ، ويحتمل أن الذى يقبل له الحاكم مطلقا لعدم تحققه والظاهر الأول ، ثم رأيت فى حج الجزم بما استظهرناه ، ثم رأيت فى نسخة أيضا : ويقبل الوصية له وليه ولو الخ (قوله عند موت الموصى) أى وإن لم يكن مالكا له وقت الوصية (قوله إذا لم يقصد) أى الموصى (قوله فإن قصده لم تصح) أى بطلت ، فكلام السبكى بشقيه ضعيف وهذا هو الراجح ، ويحتمل أن المراد لم يصح : أى الآن فلا ينافى ماذكره السبكى ، لكن فى الزيادى مانصه : قوله أى يحمل عليها لتصح : أى عند الإطلاق ، فإن قصد تمليكه بطلت على ماقاله ابن الرفعة ، والمعتمد أنه لافرق بين الإطلاق وقصد التمليك اهـ . وهو مخالف لما ذكره الشارح فليحرر (قوله وفرق السبكى بأن الاستحقاق هنا) أى فيما لو قصد تمليكه (قوله أولا) أى أو لا يعتق (قوله لكن المعتمد) أى على ماقاله السبكى (قوله فى الشق الأخير) هو قوله أولا (قوله وقصد تمليكه) أى العبد (قوله وهو متجه) من كلام مر لكنه مخالف لما فى الوقف من أنه لو قال وقفت على زيد ثم على العبد نفسه ثم على الفقراء كان منقطع الوسط إلا أن يقيد مافى الوقف بما إذا استمر رقه (قوله لعجز أو جنون) عبارة حج : لصغر أو جنون ، وهو يؤيد ماذكرناه من عدم بطلان الوصية ، ثم رأيته كذلك فى نسخة صحيحة (قوله فيقبل هو) أى السيد ، أما لو كان متأهلا وقبل السيد لم يصح ولو بعد موت العبد ، وعليه يحمل ماتقدم عن شرح الإرشاد ، (قوله يجبر على القبول) أى والراجح أنه إن امتنع من القبول والرد خيره

ماحل به المتن (قوله وإن انفصل لأربع فأقل) أى وفوق ستة أشهر لعدم فراش حينئذ يحال عليه كما هو ظاهر ، وإلا فقد مر أن الحمل يستحق وإن كان من زنا أو شبهة فليراجع (قوله وتقبل الوصية له) يعنى مطلق الحمل (قوله من أن الموصى له يجبر على القبول أولا) عبارة التحفة يجبر على القبول أو الرد

ولا نظر هنا إلى عدم استحقاق العبد لما تقرر أن المدار على كونه مخاطبا لاغير ، ولا نظر لكون الملك يقع للسيد (فإن عتق قبل موت الموصى له) الوصية لأنها تمليك بعد الموت وهو حرّ حينئذ ، ويؤخذ من هذا التعليل أنه لو عتق بوجود صفة قارنت موت سيده إذا كان هو الموصى ملك الموصى به ، وكذا لو قارن عتقه موت الموصى إذا كان غيره ، ولو عتق بعضه فقياس قولهم فى الوصية لمبعض ولا مهايأة يقسم بينهما أنه يستحق هنا بقدر حريته والباقى للسيد ، قاله الزركشى ، وعليه فلا فرق هنا بين وجود مهايأة وعدمها ، ويفرق بأن وجود الحرية عند الوصية اقتضى ذلك التفصيل بخلاف طروّها بعدها . والعبرة فى الوصية لمبعض وثم مهايأة بذى النوبة يوم الموت كيوم القبض من الهبة (وإن عتق بعد موته) أو باعه (ثم قبل بنى) القول بملكه للموصى به (على أن الوصية بم تملك) والأصح أنها تملك بالموت بشرط القبول فتكون للسيد ، ولو بيع قبل موت الموصى فللمشترى وإلا فللبائع ومحل ذلك كله فى قن عند الوصية ، فلو أوصى لحر فرق لم تكن لسيده ، بل له إن عتق وإلا فهى فئ وتصح لقنه برقبته . فإن أوصى له بثلث ماله نفذت فى ثلث رقبته فيعتق وباقى ثلث ماله وصية لمن بعضه حرّ وبعضه ملك للوارث ويشترط قبوله ، فلو قال له وهبت لك أو ملكتك رقبتك اشترط قبوله فورا ، إلا إن نوى عتقه فيعتق بلا قبول كما لو قال لوصيه أعتقه ففعل ولا ترتدّ بردّه ، فلو قتل قبل إعتاقه فهل يشترى بقيمته مثله كالأضحية أو تبطل الوصية فيه تردّد ، والأصحّ بطلانها (وإن أوصى لدابة وقصد تمليكها أو أطلق فباطلة) لأن مطلق اللفظ للتمليك وهى لا تملك ، وفارقت العبد حالة الإطلاق بأنه يخاطب ويتأتى قبوله ، وقد يعتق قبل موت الموصى بخلافها ، وقياس ما مرّ من صحة الوقف على الخيل المسبلة كما قاله الزركشى صحة الوصية لها بل أولى أى عند الإطلاق (وإن) قصد علفها أو (قال ليصرف فى علفها) بفتح اللام المأكول وبإسكانها المصدر ، ونقل الأمران عن ضبطه (فالمنقول صحتها) لأن مؤنتها على مالكها فهو المقصود بالوصية ومع ذلك يتعين صرفه فى مؤنتها ، فإن دلت قرينة ظاهرة على أنه إنما قصد مالكها ، وإنما ذكرها تجملا أو مباسطة ملكه ملكا مطلقا كما لو دفع درهما

الحاكم بينهما ، فإن أبى حكم عليه بإبطال الوصية (قوله فإن عتق قبل موت الموصى فله) أى وإن قصد الموصى السيد وقتها فلا نظر إلى ذلك حيث صار حرّا (قوله إذا كان غيره) أى غير سيده (قوله أنه يستحق) خبر قوله فقياس قولهم وقوله بقدر حريته معتمد (قوله اقتضى ذلك التفصيل) أى بين المهايأة وعدمها (قوله كيوم القبض) أى فلو وقعت الهبة فى نوبة أحدهما والقبض فى نوبة الآخر كان الموهوب لمن وقع القبض فى نوبته (قوله فللمشترى) أى للعبد ، وقوله وإلا فللبائع أى بأن بيع بعد موت الموصى (قوله فإن أوصى له بثلث ماله) أى الشامل للرقبة (قوله فيعتق) أى الثلث (قوله وصية لمن بعده حرّ) وهو من عتق ثلث رقبته فى مسئلتنا (قوله ويشترط قبوله) أى بعد الموت (قوله اشترط قبوله فورا) أى بخلاف مالو قال أوصيت لك برقبتك فإنه يشترط القبول بعد الموت (قوله ولا ترتدّ) أى الوصية ، وقوله بردّه : أى العبد فيما لو قال لوصيه أعتقه أو نوى بقوله وهبتك نفسك أو ملكتكها إعتاقها فلا ينافى قوله قبل : ويشترط قبوله ، وقوله فلو قتل تفريع على قوله وتصح

(قوله وقصد تمليكها أو أطلق) أى أطلق فى قصده فلم يقصد شيئا بقرينة ما سيأتى أنه إذا أطلق فى لفظه وقصد العلف صحت ، وإن كان التعليل ربما يأبى هذا فليراجع (قوله ومع ذلك يتعين صرفه فى مؤنتها) عبارة الروض ثم يتعين لعلفها

ولآخر وقال اشتر به عمامة مثلا ، ومثل ذلك لو ماتت الدابة التي تعين الصرف فى موئنها ويتولى الإنفاق عليها الوصى أو نائبه ثم القاضى أو نائبه ، فلو باعها مالكها انتقلت الوصية للمشترى كما فى العبد قاله المصنف . وقال الرافعى وصححه ابن الرفعة : هى للبائع . قال السبكى ؛ : وهو الحق إن انتقلت بعد الموت وإلا فالحق أنه للمشترى ، وهو قياس العبد فى التقديرين . وقضيته أنه فهم أن المصنف قائل بأنها للمشترى مطلقا ، وعليه يفرق بأن الدابة يتعين الصرف لها بخلاف العبد ، لكن قوله كما فى العبد يقتضى أنه قائل بالتفصيل وهو الأصح ، فعليه لو قبل البائع ثم باع الدابة فظاهر أنه يلزمه صرف ذلك لعلفها وإن صارت ملك غيره ، وبحث الأذرعى بطلان الوصية فيما لو كانت الدابة مما يعطى عليها كفرس قاطع الطريق والحربى والمحارب لأهل العدل ، وأشار المصنف بقوله فالمنقول إلى ما فى الروضة كأصلها أنه يحتمل مجيء وجه بالبطلان من الوقف على علفها ، ولو مات الموصى قبل بيان مراده رجع إلى وارثه ، فإن قال أراد العلف صحت وإلا حلف وبطلت . فإن قال لا أدرى ما أراد بطلت كما نقله فى البيان عن العدة ، وفى الشافى للجرجانى لو قال مالك الدابة أراد تمليكى وقال الوارث أراد تمليكها صدق الوارث لأنه غارم (وتصح لعمارة) نحو (مسجد) ورباط ومدرسة ، ولو من كافر إنشاء وترميما لأنها من

لقنه برقبته الخ (قوله ومثل ذلك) أى فى أن مالكها يملكه ملكا مطلقا (قوله ويتولى الإنفاق عليها الوصى) لو توقف الصرف على موئنة كأن عجز الوصى والحاكم عن حمل العلف وتقديمه إليها ، أو كان ذلك مما يخل بمروءته ولم يتبرع بها أحد فهل تتعلق تلك المؤنة بالموصى به فيصرف منه لأنها تتمة القيام بتلك الوصية أو تتعلق بمالك الدابة ؟ فيه نظر ، والذى يظهر لى هو الأول فليتأمل ، ولو أوصى بعلف الدابة التى لا تأكله عادة فهل تبطل الوصية أو ينصرف لمالكها أو يفصل ، فإن كان الموصى جاهلا بحالها بطلت أو عالما انصرفت لمالكها ؟ فيه نظر . والثالث غير بعيد ولو كان العلف الموصى به مما تأكله عادة لكن عرض لها امتناعها من أكله فيحتمل أن يقال : إن أيس من أكلها إياه عادة صار الموصى به للمالك كما لو ماتت وإلا حفظ إلى أن يتأتى أكلها فليتأمل انتهى سم على حج (قوله قال السبكى وهو الحق) معتمد (قوله صرف ذلك لعلفها) ولا ينافى هذا مامر من التفصيل لجواز أن المراد منه أنه يملكه البائع ثم يصرفه عليها ، وفائدة كونه ملكه أن المشترى لايتولى صرفه وأن الدابة لو ماتت وقد بقى من الموصى به شيء كان للبائع (قوله وبحث الأذرعى بطلان الوصية) معتمد ، وظاهره البطلان وإن لم يقل ليقطع عليها . قال حج : وقياس ما يأتى من صحة الوصية لقاطع الطريق إلا إن قال ليقطعها توقف البطلان هنا على قوله ليقطعها عليها انتهى . والأقرب ماقاله حج قال : ويؤيده ماتقدم من أن محل البطلان فيما إذا أوصى لجهة عامه أو غيرها بمعصية أو مكروه أن يكون ذلك لذاته (قوله فإن قال لا أدرى) أى الوارث (قوله صدق الوارث) أى فتبطل (قوله وتصح لعمارة نحو مسجد) بقى مالو قال بعمارة مسجد كذا هل تصح الوصية أم لا ؟ فيه نظر . والأقرب الأول ، ويؤخذ من تركته مايعمر به مايسمى عمارة عرفا وهل يتوقف على إنشاء صيغة وقف منه أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الثانى حيث كانت العمارة ترميما مما أوصى به ، أما لو أوصى بإنشاء مسجد فاشترى قطعة أرض وبناها مسجدا فالظاهر أنه لابد من الوقف لها ولما فيها من الأبنية من القاضى أو نائبه مسجدا ، ولو كان المسجد غير محتاج لما أوصى له به حالا فينبغى حفظ ما أوصى له به حيث توقع زمان يمكن الصرف فيه ، فإن لم يتوقع كأن كان محكم البناء بحيث لايتوقع له زمان يصرف فيه ما أوصى به ، فالظاهر بطلان الوصية وصرف ماعين لها للورثة ، ومراده بنحو المسجد مافيه منفعة عامة كالقناطر والجسور والآبار المسبلة وغيرها (قوله لأنها) أى

(قوله ولو مات الموصى) أى فيما إذا أطلق فى عبارته

أفضل القرب ولمصالحه لا لمسجد سيبنى إلا تبعا على قياس مامرّ آنفا (وكذا إن أطلق فى الأصح) بأن قال أوصيت به للمسجد ، وإن أراد تمليكه لما مرّ فى الوقف أنه حرّ يملك : أى منزل منزلته (وتحمل) الوصية حينئذ (على عمارته ومصالحه) عملا بالعرف ويصرفه الناظر للأهم والأصلح باجتهاده وهى للكعبة والضريح النبوى على ساكنه أفضل الصلاة والسلام تصرف لمصالحهما الخاصة بهما كترميم مّا وهى من الكعبة دون بقية الحرم ، والأوجه أخذا مما تقرر ، ومما قالوه فى النذر للقبر المعروف بجرجان صحتها كالوقف على ضريح الشيخ الفلانى ، وتصرف فى مصالح قبره والبناء الجائز عليه ومن يخدمه أو يقرأ عليه ، ويؤيد ذلك مامرّ آنفا من صحتها ببناء قبة على قبر ولىّ أو عالم ، أما إذا قال الشيخ الفلانى ولم ينو ضريحه ونحوه فهى باطلة ، ومقابل الأصح تبطل كالوصية للدابة (و) تصح (لذمى) ومعاهد ومؤمّن ولأهل الذمة والعهد لا بنحو مصحف كما تحل الصدقة عليهم (وكذا حربى) بغير نحو سلاح (ومرتدّ) حال الوصية لم يمت على ردّته (فى الأصح) كالصدقة أيضا ، وفارقت الوقف بأنه يراد للدوام وهما مقتولان ، ولا تصح لأهل الحرب والردّة كما صرح به ابن سراقة وغيره وهو قياس ماقالوه فى الوقف ،

عمارة المسجد ونحوه (قوله على قياس مامر آنفا) أى فى قوله نعم قياس مافى الوقف الخ (قوله ويصرفه الناظر للأهم والأصلح) أى فليس للوصى الصرف بنفسه بل يدفعه للناظر أو لمن قام مقام الناظر ، ومنه مايقع الآن من النذر لإمامنا الشافعى رضى الله تعالى عنه أو غيره من ذوى الأضرحة المشهورة فيجب على الناذر صرفه لمتولى القيام بمصالحه وهو يفعل مايراه فيه ، ومنه أن يصنع بذلك طعاما أو خبزا لمن يكون بالمحل المنذور عليه التصدّق من خدمته الذين جرت العادة بالإنفاق عليهم لقيامهم بمصالحه (قوله وهى للكعبة) لو أوصى بدراهم لكسوة الكعبة أو الضريح النبوى وكانا غير محتاجين لذلك حالا وفيما شرط من وقفه لكسوتهما ما بنى بذلك ، فينبغى أن يقال بصحة الوصية ويدّخر ما أوصى به أو تجدّد به كسوة أخرى لما فى ذلك من التعظيم (قوله ما وهى) أى سقط منها (قوله أو يقرأ عليه) هل المراد من اعتاد القراءة عليه كالأسباع التى اعتيد قراءتها فى أوقات مخصوصة أو لكل من اتفقت قراءته عليه وإن لم يكن له عادة بها ؟ فيه نظر ، ولا يبعد الأوّل (قوله أما إذا قال للشيخ الفلانى) أى أو للنبى صلى الله عليه وسلم (قوله ولم ينو ضريحه) وتعلم بإخباره (قوله فهى باطلة) شمل قوله ولم ينو ما لو أطلق ، وقياس الصحة عند الإطلاق فى الوقف على المسجد الصحة هنا ، ويحمل على عمارته ونحوها (قوله لا بنحو مصحف) أى حيث مات الموصى له كافرا ، أما لو أسلم قبل موت الموصى تبين صحة الوصية كما تقدم للشارح فى البيع (قوله ولا تصح لأهل الحرب والردّة الخ) أى بخلاف ما لو أوصى لشخص هو حربى فتصح كما يأتى فى كلامه . وصورته أن يقول أوصيت لفلان ولم يزد وكان فى الواقع حربيا ، أما لو قال أوصيت لزيد الحربى أو الكافر أو المرتدّ لم يصح لأن تعليق الحكم بالمشتق يؤذن بعلية مامنه الاشتقاق ، فكأنه قال أوصيت لزيد لحرابته أو كفره أو ردّته فتفسد الوصية لأنه جعل الكفر حاملا على الوصية . وقوله ضعيف ساقط : أى ضعفا قويا كما

(قوله لا لمسجد سيبنى) أى بالنسبة للمصالح كما هو ظاهر (قوله على ضريح الشيخ الفلانى) متعلق بصحتها ، وعلى بمعنى اللام كما عبر بها فى التحفة ، وقوله كالوقف اعتراض (قوله ومن يخدمه أو يقرأ عليه) هذا لاينافى ماقدمه أول الباب لأن ذاك مفروض فيما إذا أوصى على العمارة وهذا مفروض فيما إذا أوصى للضريح وأطلق كما هو ظاهر (قوله ويؤيد ذلك مامر آنفا من صحتها ببناء قبة على قبر ولىّ أو عالم) هو تابع فى هذا لحج وهو الذى مر هذا فى كلامه ، بخلاف الشارح ، فإن الذى مر له إنما هو فيما إذا أوصى على العمارة

وكذا لمن يرتد أو يحارب ، والثانى لا إذ يقتلان .(وقاتل فى الأظهر) بأن يوصى لشخص فيقتله هو أو سيده ولو عمدا فهو قاتل باعتبار الأول لأنها تمليك بعقد ، فأشبهت الهبة لا الإرث ، وخبر « ليس للقاتل وصية » ضعيف ساقط ، وسواء أكان بحق أم بغيره ؛ والثانى لا كالإرث ، فإن أوصى لمن يقتله تعديا لم تصح لأنها معصية كما صرح به الماوردى ، ويؤخذ منها صحة وصية الحربى لمن يقتله وهو ظاهر ، ومثله من أوصى لمن يقتله بحق ، ولا تصح لمن يقتله إلا إن جاز قتله ، وتصح لقاتل فلان بعد القتل لا قبله إلا إن جاز قتله (ولوارث فى الأظهر إن أجاز باقى الورثة) المطلقين التصرف ، وقلنا بالأصح إن إجازتهم تنفيذ لا ابتداء عطية وإن كانت الوصية ببعض الثلث للخبر بذلك وإسناده صالح ، وبه يخص الخبر الآخر « لا وصية لوارث » والحيلة فى أخذه من غير توقف على إجازة أن يوصى لفلان بألف : أى وهو ثلث فأقل إن تبرع لولده بخمسمائة أو بألفين كما هو ظاهر ، فإذا قبل وأدى للابن ماشرط عليه أخذ الوصية ولم يشارك بقية الورثة الابن فيما حصل له ، ومقابل الأظهر لاتصح له ، وقيد بعض الشراح الوارث فى كلام المصنف بالخاص احترازا عن العام كوصية من لايرثه ، إلا بيت المال بالثلث فأقل فتصح قطعا ولا يحتاج إلى إجازة الإمام ، ورد بأن الوارث جهة الإسلام لاخصوص الموصى له فلا يحتاج للاحتراز عنه كما يعلم مما مر فى إرث بيت المال ، وسيأتى أن الإمام يتعذر إجازته مازاد على الثلث لأن الحق للمسلمين ، وإجازة ولى المحجور باطلة كما بحثه بعضهم وهو ظاهر ، ولا يضمن بها إلا إن أقبض . نعم توقف إلى تأهله كما جرى عليه جمع وهو المعتمد ، وإن قال الأذرعى قد أفتيت بالبطلان فيما لا أحصى وانتصر له غيره لعظم ضرر الوقف ، لاسيما فيمن أوصى بكل ماله وله طفل محتاج فقد رد بأن التصرف وقع صحيحا فلا مسوغ لإبطاله ، وليس فى هذا إضرار لإمكان الاقتراض عليه ولو من بيت المال إلى كماله ، وظاهر أن القاضى فى حالة الوقف يعمل فى بقائه وبيعه وإيجاره بالأصلح ، ومن الوصية إبراؤه وهبته والوقف عليه . نعم لو وقف عليهم مايخرج

أفهمه ساقط ، وقوله إلا إن جاز قتله : أى الموصى : وقوله بعد القتل : أى بعد حصول سبب القتل كأن جرحه إنسان ولو عمدا ثم أوصى للجارح ومات الموصى وقبل الموصى له الوصية ، أو لمن حصل منه القتل بالفعل ثم قال آخر : أوصيت للذى قتل فلانا بكذا ، فتصح الوصية لأن الغرض من قوله للذى قتل فلانا تعيين الموصى له لاحمله على معصية (قوله والحيلة فى أخذه) أى الوارث ، وقوله من غير توقف على إجازة : أى من بقية الورثة (قوله إن تبرع لولده) أى لولد الموصى (قوله كوصية من لايرثه) أى لأجنبى (قوله فلا يحتاج للاحتراز عنه) لأنه ليس بوارث ، فالوصية وصية لغير وارث ، وهى إذا خرجت من الثلث لاتتوقف على إجازة (قوله ولا يضمن بها) أى الإجازة (قوله ومن الوصية إبراؤه) أى الوارث (قوله والوقف عليه) أى فتتوقف صحتها على

كما قدمناه (قوله ومثله من أوصى لمن يقتله بحق) لعل صورته أنه قال : أوصيت لمن يقتلنى بحق حتى لايتكرر مع مابعده فليحرر (قوله كوصية من لايرثه إلا بيت المال بالثلث) أى لمستحق فى بيت المال كما يؤخذ مما بعده ويصرح به كلام الشهاب سم فى حواشى التحفة ، وإن كان فى حواشيه على شرح المنهج أن الصورة أنه أوصى لبيت المال إذ يتحد حينئذ الموصى له والمجيز (قوله لاخصوص الموصى له) قال الشهاب سم : إن أراد لاخصوصه فقط مع تسليم أنه وارث لم يفد أولا خصوصه مطلقا فهو ممنوع ، قال : نعم يمكن الاعتذار بأن الموصى له لما لم يجب الصرف إليه كان بمنزلة الأجنبى (قوله نعم توقف) يعنى الوصية (قوله يعمل فى بقائه وبيعه وإجارته بالأصلح) أى وإذا باع أو أجر أبقى الثمن أو الأجرة إلى كمال المحجور ، فإن أجاز دفع ذلك للموصى له وإلا قسم

من الثلث على قدر نصيبهم نفذ من غير إجازة فليس لهم نقضه كما مرّ فى الوقف ، ولا بد لصحة الإجازة من معرفة قدر المجاز أو عينه ، فإن ظن كثرة التركة فبان قلتها فسيأتى ، فلو أجاز عالما بمقدار التركة ثم ظهر له مشارك فى الإرث وقال إنما أجزت ظانا حيازتى له بطلت الإجازة فى نصيب شريكه ويشبه بطلانها فى نصف نصيب نفسه وللموصى له تحليفه على نفى علمه بشريكه فيه (ولا عبرة بردّهم وإجازتهم فى حياة الموصى) إذ لاحق لهم حينئذ لاحتمال برئه وموتهم بل بعد موته فى الواقع وإن ظنه قبله كما يعلم مما مرّ فيمن باع مال أبيه ظانا حياته فجزم بعضهم ببطلان القبول قبل العلم بموت الموصى وإن بان بعده غير ظاهر (والعبرة فى كونه وارثا بيوم الموت) أى وقته فلو أوصى لأخيه فحدث له ابن قبل موته فوصية لأجنبى أوله ابن ثم مات الابن قبله أو معه فوصية لوارث (والوصية لكل وارث بقدر حصته) مشاعا من نصف وربع ونحوهما بحسب فرضه (لغو) لأنه يستحق ذلك بدونها (وبعين هى قدر حصته) كأن ترك ابنين ودارا وقنا قيمتهما سواء فخص كلا بواحد (صحيحة وتفتقر إلى الإجازة فى الأصح) لاختلاف الأغراض بالأعيان ولذا صحت ببيع عين من ماله لزيد ، وسواء أكانت الأعيان مثلية أم لا ، والثانى لاتفتقر لذلك ، ولو أوصى للفقراء بشىء امتنع على الوصى إعطاء شىء منه لورثة الميت ولو فقراء كما نص عليه فى الأم وللموصى به شروط منها كونه قابلا للنقل بالاختيار ، فلا تصح بنحو قود وحدّ قذف لغير من هو عليه ، وتصح به لمن هو عليه والعفو عنه فى المرض كما جزم به البلقينى وحكاه عن تعليق الشيخ أبى حامد ، ولا بحق تابع للملك كخيار وشفعة لغير من هى عليه لايبطلها التأخير لنحو تأجيل الثمن وكونه مقصودا بأن يحل

إجازة الورثة والكلام فى التبرعات المنجزة فى مرض الموت أو المعلقة به . أما ما وقع منه فى الصحة فينفذ مطلقا ولا حرمة وإن قصد به حرمان الورثة كما يأتى فى أول الفصل الآتى (قوله ويشبه بطلانها فى نصف نصيب نفسه) يتأمل وجهه ، ولعله أنه لما تبين له مشارك بطل فى حصة المشارك لعدم صحة تصرفه فى مال غيره وفى نصف حصته لتبين أن ظن استحقاقه للكل غير مطابق للواقع وأنه يملك النصف فقط فقلنا بالبطلان فيما زاد على ماظنه (قوله وإن ظنه) أى ماذكر من الرد والإجازة قبله الخ (قوله فحدث له) أى للموصى (قوله فوصية لأجنبى) أى فتصح إن خرجت من الثلث بلا إجازة وتتوقف عليها وعليه إن لم تخرج منه (قوله لأنه يستحق ذلك بدونها) ويظهر أنه لايأثم بذلك لأنه مؤكد للمعنى الشرعى لا مخالف له بخلاف تعاطى العقد الفاسد اهـ حج (قوله ولذا صحت ببيع عين من ماله) أى ويتعين على الوارث ذلك حيث قبل زيد الشراء لاحتمال أن يتعلق بالوصية له غرض الموصى كالرفق به أو بعد ماله عن الشبهة (قوله وسواء أكانت الأعيان مثلية أم لا) عبارة الزيادى : وإنما يظهر الافتقار إلى الإجازة إذا كانت العين من ذوات القيمة . أما المثليات كثلاثة آصع حنطة أوصى بصاع منها لابنته وبصاعين لابنه ولا وارث له سواهما فتصح ، ويظهر أنه لايفتقر إلى الإجازة إذا كانت الآصع مختلطة متحدة النوع وقسمها ثم أوصى أو كانت غير مختلطة ولكنها متحدة الجهة اهـ وهو مخالف لكلام الشارح إلا أن يحمل قوله مثلية على مالو اختلفت صفتها بحيث تختلف الأغراض فيها (قوله والعفو عنه) أى ويصح الخ (قوله لايبطلها) أى أما التى يبطلها التأخير فلا يتصور الوصية بها لأن اشتغاله بالوصية يفوّت الشفعة فلم يبق شىء يوصى به (قوله وكونه مقصودا)

على الورثة كما هو ظاهر (قوله فى نصف نصيب نفسه) لعله مفروض فيما إذا كان الموصى به النصف والمشارك مشارك بالنصف (قوله وإن بان) أى القبول بعده أى الموت (قوله والعفو عنه) أى يصح

الانتفاع به شرعا (وتصح بالحمل) الموجود واللبن فى الضرع وبكل مجهول ومعجوز عن تسليمه وتسلمه (ويشترط) لصحة الوصية به (انفصاله حيا لوقت يعلم وجوده عندها) أى الوصية . أما فى الآدمى فسيأتى فيه مامرّ فى الوصية له . وأما فى غيره فيرجع لأهل الخبرة فى مدة حمله ، ولو انفصل حمل الآدمى بجناية مضمونة نفذت الوصية فيما ضمن به بخلاف حمل البهيمة لأن الواجب فيه مانقص من قيمة أمه ولا تعلق للموصى له بشىء منها ، وإنما لم يفرقوا فيما مرّ فى الموصى له بين المضمون وغيره لأن المدار فيه على أهلية الملك كما مرّ ، ويقبلها الولى ولو قبل الوضع لأن الحمل يعلم ، وتعبيرهم بالحىّ للغالب ، إذ لو ذبحت الموصى بحملها فوجد ببطنها جنين حلته ذكاتها وعلم وجوده عند الوصية ملكه الموصى له كماهو ظاهر (وبالمنافع) المباحة وحدها مؤبدة ومطلقة ولو لغير الموصى له بالعين لأنها أموال تقابل بالعوض كالأعيان ويمكن صاحب العين المسلوبة المنفعة تحصيلها ، فلو ردّ الموصى له بالمنفعة الوصية انتقلت للورثة لا للموصى له بالعين (وكذا) تصح الوصية (بثمرة أو حمل سيحدثان) ثناه لأن الحمل قد يراد به الحيوان ضد الثمرة فاندفع القول بأن الأولى تعبيره بسيحدث (فى الأصح) لاحتمال الوصية وجوها من الغرر رفقا بالناس فصحت بالمعدوم كالمجهول ولا حق له فى الموجود عندها بأن ولدته الآدمية لدون ستة أشهر منها مطلقا : أو لأربع سنين فأقل وليست فراشا أو القيمة لزامن قال أهل الخبرة إنه موجود عندها . والثانى المنع إذ التصرف يستدعى متصرفا فيه ولم يوجد : والثالث تصح بالثمرة دون الحمل لأنها تحدث من غير إحداث أمر فى أصلها بخلاف الولد ، ويدخل فى الوصية بدابة نحو صوف ولبن موجود عندها خلافا لما فى التدريب ، وبشجرة مايدخل فى بيعها من غير المتأبر مثلا عند الوصية ، ويجب إبقاؤه إلى الجذاذ ونظير اعتبار الوصية هنا ما لو أوصى لأولاد فلان فإنه إنما يتناول المنفصل عند الوصية لا المنفصل بعدها ، بخلاف الوقف فإنه يراد للدوام كما مر ، وهى بما تحمله لكل عام كما استظهره ابن الرفعة وسكت عليه السبكى لأن ما للعموم ، ، وإذا استحق الثمرة فاحتاجت هى أو أصلها للسقى لم يلزم واحدا منهما ، والأوجه مجىء مامر آخر فرع باع شجرة هنا (وبأحد عبديه) مثلا

عبر عنه فى المنهج بمباح وبقول الشارح بأن يحل الخ علم أنهما متساويان (قوله وبكل مجهول) أى ويرجع فى تفسيره للوارث إن لم يبينه الموصى (قوله فيرجع لأهل الخبرة) أى لقول اثنين منهم فيما يظهر (قوله فيما ضمن به) وهوعشر قيمة أمه (قوله بين المضمون وغيره) كحمل المرتدّة من مرتدّ حيث أسلم بعد الوصية أحد أصوله (قوله ويقبلها الولى) الأولى الموصى له لأن الكلام فى الحمل الموصى به فإن الموصى له قد تقدم (قوله وبالمنافع المباحة) كخدمة العبد للموصى له ، وقوله مؤبدة : أى دائما ، وقوله ومطلقة ، : أى ويحمل على التأبيد : أى ومقيدة أيضا كما يأتى (قوله لأن الحمل قد يراد به الحيوان) دفع به ماقيل إن الحمل أعم من الثمرة فلا يصح تثنية الضمير بعده لأن شرط التثنية بعد العطف بأو وقوعها بين ضدّين . وحاصل الجواب أنه إذا أريد بالحمل الحيوان كان مباينا للثمرة فتتعين التثنية ، فإن أريد به مايشمل الثمرة امتنعت التثنية ، وكتب عليه سم على حج قول المصنف سيحدثان اعتمد ابن هشام وجوب المطابقة بعد أو التى للتنويع وقد يدعى هنا أنها له (قوله مطلقا) أى فراشا أم لا (قوله قال أهل الخبرة) أى اثنان منهم فيما يظهر (قوله موجود عندها) أى فإذا مات الموصى وقبل الموصى له الوصية استحق الحمل والصوف اللذين كانا موجودين عند الوصية ، بخلاف الحادثين بعد الوصية وقبل الموت فإنهما للوارث (قوله ويجب إبقاؤه) أى بخلاف الثمرة المؤبرة وقت الوصية والحادثة بعدها قبل موت الموصى فإنها للوارث (قوله وهى) أى الوصية (قوله بما تحمله) أى كل من الدابة والشجرة وقوله لكل عام خبر لقوله

(قوله ويقبلها الخ)عبارة التحفة : ويصح القبول قبل الوضع

ويعينه الوارث لأنها تحتمل الجهالة فالإبهام أولى، وإنما لم تصح لأحد الرجلين لأنه يحتمل فى الموصى به لكونه تابعا مالا يحتمل فى الموصى له ومن ثم صحت بحمل سيحدث لا لحمل سيحدث (وبنجاسة يحل الانتفاع بها) لثبوت الاختصاص فيها وانتقالها بالإرث والهبة ، واحترز بقوله يحل الانتفاع بها عما لا يحل كخنزير وكلب عقور وخمرة غير محترمة لحرمة اقتنائها المنافى لمقصود الوصية بخلاف مايحل (ككلب معلم) وجرو قابل للتعليم لحل اقتنائهما ككلب يحرس الدور ، ويؤخذ من حل اقتناء قابل التعليم حل الاقتناء لمن يريد تعلم الصيد حالا وهو قابل لذلك ، وشمل كلامه مالو لم يكن الموصى له صاحب زرع ولا ماشية ونحوهما وهو كذلك فتجوز الوصية له بها كما اعتمده الوالد رحمه الله تعالى لتمكنه من نقل يده لمن له اقتناؤه خلافا للأذرعى والزركشى ، ولو كان الموصى له من أهل بعضها فهل يتعين مايصلح له أو يتخير الوارث ؟ وجهان أرجحهما ثانيهما ، كما أشعر بترجيحه كلام الرويانى وغيره وهو أوفق لكلام الشافعى والأصحاب (وزبل) ولو من مغلظ كما شمله كلامهم لتسميد الأرض والوقود وميتة لإطعام الجوارح ولو ميتة كلب أو خنزير (وخمر محترمة) وهى ماعصرت لا بقصد الخمرية ، وشمل كلامه مالو استحكمت الخمر وأيس من عودها خلا إلا بصنع آدمى فتجوز الوصية بها خلافا لابن الرفعة ، لأنها لما كانت محترمة لم يمتنع إمساكها لمنافع قد تعرض من كإطفاء نار وعجن طين (ولو أوصى) لشخص (بكلب من كلابه) المنتفع بها ثم مات وله كلاب (أعطى) الموصى له (أحدها) بخيرة الوارث وإن لم يحتج لواحد منها أو كان ما أعطاه له لايناسب حاله أخذا مما مر (فإن لم يكن له) عند الموت إذ العبرة به (كلب) ينتفع به (لغت) الوصية وإن قال من مالى لتعذر شرائه ولا يكلف الوارث اتهابه وبه فارق عبدا من مالى ولا عبد له ، وما بحثه الرافعى من أنه لو تبرع به متبرع وأراد تنفيذ الوصية أمكن أن يقال بالجواز كما لو تبرع بقضاء دينه مردود بوضوح الفرق وهو أن الدين باق بعد الموت والوصية بطلت بالموت لعدم ماتتعلق به حينئذ فصار كما لو أوصى بشاة من غنمه ولا شاة له عند الموت (ولو كان له مال وكلاب) منتفع بها (ووصى بها أو ببعضها فالأصح نفوذها) فى الكلاب جميعا

وهى (قوله ويعينه الوارث) وهل له الرجوع عما عينه لغيره أم لا ؟ فيه نظر، والأقرب الثانى لأنه بتعيينه له تعلق به اختصاص الموصى له ، ويؤيده ما سيأتى فى الفصل الآتى بعد قول المصنف وفى قول عطية الخ من قوله ولا رجوع للمجيز قبل القبض ، والمراد بقوله ويعينه أن ذلك باختياره ولو كان المعين أدون من الباق لأنه يجبر على تعيين واحد بعينه (قوله لكونه تابعا) أى للموصى له (قوله وخمرة) قضيته وإن تخللت ، ويحتمل تقييدها بما إذا لم تتخلل فليراجع (قوله لمن يريد تعلم الصيد) أى أو يريد شراء ماشية حالا (قوله أرجحهما ثانيهما) هو قوله أو يتخير الخ (قوله وهو أوفق لكلام الشافعى) قد يتوقف فيه بأن مالا يصلح له لايحل له اقتناؤه فكيف يدفع له . والجواب ماقدمه من أنه وإن لم يحل له اقتناؤه متمكن من نقل اختصاصه لمن يحل له (قوله لا بقصد الخمرية) أى أو كان العاصر لها ذميا ولو بقصد الخمرية . وقال حج : ويتجه أنه لو غير قصده قبل تخمرها تغير الحكم إليه وأنها لاتدفع للموصى له بل لثقة بأن عرفت ديانته وأمن شربه لها . وقوله وقبل تخمرها : أى أو بعده انتهى سم (قوله أخذا مما مر) أى فى قوله أرجحهما ثانيهما (قوله لتعذر شرائه) ما المانع من أن يقال بالصحة ويمكن تحصله بدفع مال فى مقابلة رفع يد من هو تحت يده عنه (قوله وبه فارق عبدا) أى فإنه يشترى له ويكلف اتهابه بخصوصه ، فإن اتفق أنه قبل الهبة فقضية كلامه إجزاؤه عن شراء عبد ، وفيه نظر لعدم صدق قول الموصى من مالى على ذلك ، ويؤيد

(قوله ولايكلف الوارث اتهابه) أى صورة وإلا فما لايصح بيعه لاتصح هبته ، وحينئذ يقال فى الشراء مثل ذلك لأنه يجوز بذل المال فى مقابلة الاختصاص (قوله فى الكلاب جميعا) أى الموصى بها من الكل أو البعض .

(وإن كثرت وقل المـال) وإن كان أدنى متقوم كدانق إذ الشرط بقاء ضعف الموصى به للورثة وقليل المـال خير من كثير الكلاب إذ لا قيمة لها ، وتقدير عدم المـال أو أن لها قيمة حتى ينفذ فى ثلثها فقط يشبه التحكم ، ولو أوصى بثلثه لواحد وبها لآخر لم ينفذ إلا فى ثلثها كما لو لم يكن له إلا كلاب وينظر فيه إلى عددها لاقيمتها بتقدير المـالية (ولو أوصى بطبل) سواء قال من طبولى أم لا (وله طبل لهو) لايصلح لمباح (وطبل يحل الانتفاع به كطبل حرب) يقصد به التهويل (أو حجيج) يقصد به الإعلام بالنزول والرحيل أو غيرهما كطبل الباز غير الكوبة المحرمة (حملت على الثانى) لتصح لأن الظاهر قصده للصواب ، فإن صلح لمباح تخير الوارث أو بعود من عيدانه وله عود لهو يصلح لمباح وعود بناء وأطلق بطلت لانصراف مطلق العود للهو والطبل يقع على الكل إطلاقا واحدا (ولو أوصى بطبل اللهو) وهو الكوبة الآتية فى الشهادات (لغت) الوصيه لأنه معصية (إلا إن صلح لحرب أو حجيج) أو منفعة أخرى مباحة ولو مع تغيير بشرط بقاء اسم الطبل معه وإلا لغت وإن كان رضاضه من نقد أو جوهر . نعم لو قال الموصى أردت الانتفاع به على الوجه الذى هو معمول له لم تصح كما جزم به صاحب الوافى . قال الزركشى : وهو ظاهر ، وقوله كالأذرعى . وقضية كلامهم التصوير بما إذا سمى اللهو فى الوصية ، فلو قال أوصيت له بهذا ولم يسمه فيشبه أن يصح ويعطى له مفصلا ممنوع وإن نسباه للماوردى ، وبحث بعض المتأخرين أن محل المنع على طريقة الجمهور مطلقا فى الطبل وغيره إذا أوصى به لآدمى معين ، فلو أوصى به لجهة عامة كالمساكين أو المسجد ونحوه وكان رضاضه مالا فيظهر الجزم بالصحة وتنزل الوصية على رضاضه وما فيه من المـال .

ماقلناه من النظر قوله الآتى مردود وبوضوح الخ (قوله ولو أوصى بثلثه) أى المـال (قوله وينظر فيه إلى عددها) ويرجع فى التعيين للوارث (قوله لاقيمتها) وهذا كما ترى فيما إذا كانت من جنس واحد ، فإن كانت من أجناس نظر إلى قيمتها ، وعبارة الزيادى : فإن اختلفت أجناسها كأن خلف كلبا نافعا وخمرة محترمة وزبلا وقد أوصى بها أخذ ثلثها بفرض القيمة بأن تقدر المـالية فيها كما يقدر الرق فى الحر ويقوم انتهى إسعاد . وقوله بأن تقدر المـالية فيها الخ يخالف ماذكره ابن حجر فى تفريق الصفقة من أنها تقوم عند من يرى لها قيمة وما ذكره هنا من تقدير المـالية عند من يراها (قوله وإن كان رضاضه) غاية ، وقوله لم تصح : أى الوصية (قوله ممنوع) عبارة الزيادى : أما لو قال أعطوه هذا أو هذا الذهب أو النحاس أو هذه العين فإنه يصح فتفصل وتعطاه كما قاله المـاوردى انتهى . واقتصار الشارح على قوله بهذا قد يخرج مالو قال بهذا الذهب أو النحاس ، ويمكن توجيهه بأن وصف المشار إليه بالذهب أو النحاس يخرج ما اتصل به من غيرهما فلم تشمله الوصية ، لكن قوله أولا بما إذا سمى اللهو فى الوصية يفهم البطلان فى الثلاثة المذكورة فليتأمل .

(فصل)

فى الوصية لغير الوارث وحكم التبرعات فى المرض

(ينبغى) لمن ورثته فقراء أو أغنياء (أن لايوصى بأكثر من ثلث ماله) بل الأحسن أن ينقص منه شيئا لأنه صلى الله عليه وسلم استكثره فقال « الثلث والثلث كثير » ومن ثم صرح جمع بكراهة الزيادة عليه وجمع بحرمتها . قال الأذرعى : ويتعين الجزم بها عند قصد حرمان الوارث انتهى . والمعتمد خلافه كما علم مما مر نظيره فى الوقف (فإن زاد) على الثلث (ورد الوارث) الخاص المطلق التصرف الزيادة (بطلت) الوصية « فى الزائد » إجماعا لأنه حقه ، فإن كان عاما بطلت ابتداء من غير رد لأن الحق للمسلمين فلا مجيز (وإن أجاز) وهو مطلق التصرف وإلا لم تصح إجازته بل توقف إلى تأهله كما مر ، لكن يظهر أن محله عند رجاء زواله وإلا كمجنون مستحكم أيس من برئه فتبطل حيث غلب على الظن ذلك بأن شهد به خبيران وإلا فلا ، لأن تصرف الموصى وقع صحيحا فلا يبطله إلا مانع قوى، وعلى كل فتى برأ وأجاز بان نفوذها (فإجازته تنفيذ) أى إمضاء لتصرف الموصى بالزيادة على الثلث لصحته كما مر ، وحق الوارث إنما يثبت فى ثانى حال فأشبه عفو الشفيع (وفى قوله عطية مبتدأة والوصية) على الثانى (بالزيادة لغو) لنهيه صلى الله عليه وسلم سعد بن أبى وقاص عن الوصية بالنصف وبالثلثين رواه الشيخان .

(فصل) فى الوصية لغير الوارث

(قوله لغير الوارث) ومنها التبرعات المعلقة بالموت فلا تزاد فى الترجمة وإنما يزاد فيها وما يتصل كما لو أوصى بحاضر هو ثلث ماله (قوله ينبغى لمن ورثته الخ) معتمد (قوله بل الأحسن أن ينقص منه شيئا) أى لأن الوصية بالثلث خلاف الأولى (قوله الثلث والثلث كثير) قال النووى فى شرح مسلم : وقع فى بعض الروايات بالثاء المثلثة ، وفى بعض الروايات بالباء الموحدة وكلاهما صحيح ، ثم قال : ويجوز نصب الثلث ورفعه ، فأما نصبه فعلى الإغراء أو بتقدير فعل : أى أعط الثلث ، وأما رفعه فعلى أنه فاعل : أى يكفيك الثلث ، أو على أنه مبتدأ خبره محذوف أو خبر محذوف المبتدا انتهى . أى الثلث كافيك أو كافيك الثلث تمامه كما فى البخارى « أنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس » قال الكرمانى : وأن تذر بفتح الهمزة ، والعالة جمع العائل وهو الفقير ، ويتكففون : أى يمدون إلى الناس أكفهم للسؤال انتهى . وقال الزركشى : أن تذر بمعنى لأن تذر انتهى (قوله ومن ثم صرح جمع الخ) معتمد ، وقوله بكراهة الزيادة : أى وقت الوصية فيما يظهر إذ لانعلم حال المال وقت الموت (قوله فإن كان عاما بطلت) أى فى الزائد (قوله وإن أجاز) أى بنحو أجزت الوصية أو أمضيتها أو رضيت بما فعله الموصى (قوله لكن يظهر أن محله) أى الوقف (قوله فتبطل) أى ظاهرا لما يأتى من أنه لو أفاق وأجاز نفذت إجازته (قوله وعلى كل) أى سواء أيس من برئه أم لا (قوله فى ثانى حاله) وهو بعد الإجازة لا وقت الموت (قوله عفو الشفيع) أى من حيث كونه بعد البيع لاقبله (قوله والوصية)

(فصل) فى الوصية لغير الوارث

(قوله بل توقف) يعنى الوصية (قوله عند رجاء زواله) يعنى المانع المفهوم من وإلا (قوله بان نفوذها) قال الشهاب سم : وحينئذ لو تصرف فيما زاد على الثلث قبل الإجازة فهل يتبين بطلان التصرف أو صحته على

وجوابه أن النهى إنما يقتضى الفساد إن رجع لذات الشيء أو لازمه ، وهنا ليس كذلك لأنه لخارج عنه وهو رعاية المواريث وإن توقف الأمر على إجازته ، وعلى الأول لايحتاج للفظ هبة وتجديد قبول وقبض ولا رجوع للمجيز قبل القبض وينفذ من المفلس وعليهما لابد من معرفته لقدر مايجيزه من التركة إن كانت بمشاع لا معين ، ومن ثم لو أجاز ثم قال ظننت قلة المال أو كثرته ولم أعلم كميته وهى بمشاع حلف أنه لايعلم ونفذت فيما ظنه فقط أو بمعين لم يقبل (ويعتبر المال) حتى يعلم قدر الثلث منه (يوم الموت) لأن الوصية تملك بعده وبه تلزم من جهة الموصى ، وقضية ذلك أنه لو قتل فوجبت ديته ضمت لماله حتى لو أوصى بثلثه أخذ ثلثها (وقيل يوم الوصية) فلا عبرة بما حدث بعدها كما لو نذر التصدق بثلث ماله حيث اعتبر يوم النذر ورد بأنه وقت اللزوم فهو نظير يوم الموت هنا ، ومر أن الثلث إنما يعتبر لها بعد الدين وأنها معه ولو مستغرقا صحيحة حتى لو أبرأ مستحقه نفذت ولم يبين الاعتبار فى قيمة مايفوت على الورثة وما يبقى لهم ، وحاصله أن الاعتبار فى المنجز وقت التفويت ثم إن وفى بجميعها ثلثه عند الموت فذاك وإلا ففيما يفى به ، وفى المضاف للموت بوقته وفيما بقى لهم بأقل قيمة من الموت إلى القبض لأن الزيادة على يوم الموت فى ملكهم والنقص عن يوم القبض لم يدخل فى يدهم فلا يحسب عليهم (ويعتبر من الثلث أيضا) راجع ليعتبر والثلث لتقدم لفظهما أما الأول فظاهر ، وأما الثانى فلأن هذا عطف على ينبغى المعلق بالثلث كما أن هذا متعلق به (عتق علق بالموت) فى الصحة والمرض . نعم لو قال صحيح لقنه أنت حر قبل مرض موتى بيوم ثم مات من مرض بعد التعليق بأكثر من يوم أو قبل موتى بشهر ثم مرض دونه ومات بعد أكثر من شهر عتق من رأس المال لأن عتقه وقع فى الصحة ، وكذا لو مات بعد أن مرض شهرا فأكثر اعتبر من

من جملة هذا القول (قوله وعلى الأول) أى التنفيذ (قوله ولا رجوع للمجيز) أى صحيح وقوله وينفذ من المفلس أى التنفيذ (قوله ونفذت فيما ظنه) أى وإن قل وظاهره وإن دلت القرينة على كذبه (قوله أو بمعين لم يقبل) أى لم يؤثر لأن الجهل به لايضر فى صحة الإجازة ولو عبر به لكان أولى ، ولعل الفرق بين المعين والشائع أن المعين يغلب الاطلاع عليه فيبعد عدم معرفته به قبل إجازته ، بخلاف جملة التركة فإنها قد تخفى على الوارث حتى يظن قلة التركة (قوله فوجبت ديته) أى بنفس القتل بأن كان خطأ أو شبه عمد ، أما لو كان عمدا يوجب القصاص فعفا عنه على مال بعد موته لم يضم إلى التركة لأنه لم يكن ماله وقت الموت (قوله أخذ) أى الموصى له وقوله ثلثها أى الدية (قوله ورد بأنه) أى يوم النذر (قوله ومر) أى أول كتاب الفرائض . وقوله إنما يعتبر لها : أى الوصية ، وقوله وأنها معه : أى الدين ، وقوله ولم يبين : أى المصنف (قوله مايفوت على الورثة) أى فيما لو كان الموصى به متقوما كعبد مثلا أو مثليا (قوله وقت التفويت) أى وهو وقت التصرف فينفذ فى ثلث الموجود ويرد فيما زاد عليه ظاهرا ، ثم إن تغير الحال عمل بما صار إليه كما يفيده قوله ثم إن وفى الخ (قوله عتق من رأس المال)

قياس ما يأتى فيما لو أوصى بعين حاضرة الخ اه (قوله بأنه لخارج عنه) نازع فيه الشهاب سم بأن خروجه لاينافى لزومه ، ثم قال : ولعل الوجه أن يقال النهى عن الزيادة لأمر لازم للوصية وهو التفويت على الوارث لكنه لازم أعم لحصول التفويت بغير الوصية (قوله لأن الزيادة على يوم الموت الخ) عبارة شرح الروض : لأنه إن كان يوم الموت أقل فالزيادة حصلت فى ملك الوارث ، أو يوم القبض أقل فما نقص قبله لم يدخل فى يده فلا يحسب عليه (قوله راجع ليعتبر والثلث الخ) قال فى التحفة عقب هذه السوادة مانصه . وبهذا مع ما يأتى التصريح به فى أن محل المعلق بالموت الثلث يندفع ماقيل لم يبين حكم المعلق بالموت من غير العتق الذى هو الأصل وإنما بين حكم

رأس المال كما لو علقه بصفة فى الصحة فوجدت فى مرضه من غير اختياره ، ولو أوصى بعتق عن كفارته المخيرة اعتبر جميع قيمة العبد من الثلث لحصول البراءة بدونه حتى لو لم يف الثلث بتمام قيمته ولم تجز الورثة لم تصح الوصية ويعدل إلى الإطعام أو الكسوة (وتبرع نجز فى مرضه) أى الموت (كوقف) وعارية عين سنة مثلا وتأجيل ثمن مبيع كذلك فيعتبر منه أجرة الأولى وثمن الثانية وإن باعها بأضعاف ثمن مثلها لأن تفويت يدهم كتفويت ملكهم (وهبة وعتق) فى غير مستولدة إذ هو لها فيه من رأس المال (وإبراء) وهبة فى صحة وإقباض فى مرض حيث اتفق المتهب والوارث وإلا حلف المتهب لأن العين فى يده ، وقضيته أنه لو كانت بيد الوارث وادعى أنه ردها إليه أو إلى مورثه وديعة أو عارية صدق الوارث ، أو بيد المتهب وقال الوارث أخذتها غصبا أو نحو وديعة صدق المتهب وهو محتمل ، ولو قيل بمجىء مامر من تنازع الراهن والواهب مع المرتهن والمتهب فى القبض من التفصيل لم يبعد ، ولو ادعى الوارث موته من مرض تبرعه والمتبرع عليه شفاءه وموته من مرض آخر أو فجأة فإن كان مخوفا صدق الوارث وإلا فالآخر : أى لأن غير المخوف بمنزلة الصحة ، وهما لو اختلفا فى صدور التصرف فيها أو فى المرض عنها صدق المتبرع عليه لأن الأصل دوام الصحة ، فإن أقاما بينتين قدمت بينة المرض لكونها ناقلة ، ولو ملك فى مرض موته من يعتق عليه فعتقه من الأصل وإن اشتراه بثمن مثله صح ، ثم إن كان مديونا بيع للدين وإلا فعتقه من الثلث أو بدون ثمن المثل فقدر المحاباة هبة يعتق من الأصل ولا يتعلق به للدين ، وإذا عتق من الثلث لم يرث أو من الأصل ورث (وإذا اجتمع تبرعات متعلقة بالموت وعجز الثلث) عنها (فإن تمحض العتق)

أى فى الصورتين (قوله من غير اختياره) أى السيد (قوله اعتبر جميع قيمة العبد) هلا قيل يعتبر من الثلث مازاد على أقل خصال الكفارة لوجوبه عليه ، ثم رأيت فى حج أن هذا ماقال الشيخان لا أنه الأصح ، وعبارته : ولو أوصى بعتق عن كفارته المخيرة اعتبرت : أى القيمة على ماقالا إنه الأقيس عند الأئمة بعد ماقالا عن مقابله أنه الأصح الزيادة عن الأقل من الإطعام والكسوة (قوله لحصول البراءة بدونه) أى العبد كالإطعام (قوله كذلك) أى سنة ، وقوله فيعتبر منه : أى الثلث ، وقوله أجرة الأولى هى قوله وعارية ، وقوله وثمن الثانية هى قوله ثمن مبيع (قوله لأن تفويت يدهم) قد يقال قضية هذه العلة اعتبار قيمة العين المعارة دون أجرتها لفوات يدهم عنها مدة الإعارة ، إلا أن يقال : لما كان أصل العارية عدم اللزوم فكأنها لم تخرج عن يدهم ، على أن العين لم تخرج عن يدهم فى الحقيقة بدليل أن لهم بيعها مسلوبة المنفعة تلك السنة ، واعتبار قيمة المبيع من الثلث دون مازاد عليها من الثمن لأنه لو فوت ملكه فيها بأن أوصى بها نفسها اعتبرت قيمتها لاغير (قوله حيث اتفق المتهب) أى على أن القبض وقع فى المرض ، وقوله وإلا حلف المتهب : أى أن القبض وقع فى الصحة فيكون من رأس المال (قوله وادعى) أى الموصى له ، وقوله وهو محتمل معتمد (قوله ولو ملك فى مرض موته) أى بلا عوض أخذا من قوله وإن اشتراه بثمن مثله الخ (قوله فعتقه من الأصل) أى رأس المال وظاهره وإن كان عليه دين (قوله وإذا عتق) أى من يعتق عليه (قوله لم يرث) أى لأنه لو ورث لتوقف نفوذ عتقه على الإجازة ، وهى غير صحيحة منه لامتناع إجازته فى حق نفسه فيؤدى إرثه إلى عدم إرثه ، وقوله أو من الأصل ورث : أى لعدم توقف إرثه حينئذ على إجازة (قوله وإذا اجتمع تبرعات الخ) أى بلا اعتبار ترتيب من الموصى كما يدل عليه قوله أما لو اعتبر الموصى

الملحق به وهو المنجز اهـ . وقوله مع ما يأتى قال الشهاب سم كأنه يريد قوله وإذا اجتمع تبرعات إلى آخره (قوله ولو ملك فى مرض موته) أى بلا عوض

كأعتقتكم أو أنتم أحرار أو سالم وغانم وخالد أحرار بعد موتى أو سالم حر بعد موتى وغانم كذلك أو دبر عبدا أو أوصى بإعتاق آخر (أقرع) سواء أرفع ذلك معا أم مرتبا ، فمن أقرع عتق منه مايفى بالثلث لأن مقصود العتق التخلص من الرق ولا يحصل مع التشقيص (أو) تمحض (غيره قسط الثلث) على الجميع باعتبار القيمة أو المقدار لعدم المرجح مع اتحاد وقت الاستحقاق ، فلو أوصى لزيد بمائة ولبكر بخمسين ولعمرو بخمسين ولم يرتب وثلثه مائة أعطى الأول خمسين وكل من الأخيرين خمسة وعشرين (أو) اجتمع (هو) أى العتق (وغيره) كأن أوصى بعتق سالم ولزيد أو الفقراء بمائة أو عين مثلية أو متقومة (قسط) الثلث عليهما (بالقيمة) أو مع المقدار لاتحاد وقت الاستحقاق . نعم لو تعدد العتق أقرع فيما يخصه أو دبر قنه وهو بمائة وأوصى له بمائة وثلث ماله مائة قدم عتقه ولا شىء له بالوصية (وفى قول يقدم العتق) لقوته ، أما لو اعتبر الموصى وقوعها مرتبة كأعتقوا سالما ثم غانما أو فغانما وكأعطوا زيدا مائة ثم عمرا مائة وكأعتقوا سالما ثم اعطوا زيدا مائة فلابد من تقديم ماقدمه (أو) اجتمع تبرعات (منجزة) مرتبة بالفعل كأن أعتق ثم تصدق ثم وقف ثم وهب وأقبض وكقوله سالم حر وغانم حر لا حران (قدم الأول فالأول حتى يتم الثلث) لقوته لسبقه ومازاد يتوقف على الإجازة ، ولو تأخر القبض عن الهبة اعتبر وقته كما مر لأن الملك متوقف عليه . نعم المحاباة فى نحو بيع غير مفتقرة لقبض لأنها تابعة (فإن وجدت دفعة) بضم الدال (واتحد الجنس كعتق عبيد أو إبراء جمع) كأعتقتكم أو أبرأتكم (أقرع فى العتق) لخبر مسلم « أن رجلا أعتق ستة لايملك غيرهم عند موته ، فدعاهم صلى الله عليه وسلم فجزأهم أثلاثا وأقرع بينهم ، فأعتق اثنين وأرق أربعة » (وقسط فى غيره) باعتبار القيمة أو المقدار ، وفيما إذا كان فيها حج تطوع يعتبر أجرة المثل لأنها قيمة المنفعة ولا يقدم على غيرها فيما يظهر ، ولو أعتقهما وشك فى الترتيب والمعية عتق من كل نصفه ، وكالشك مالو علم ترتيب دون عين السابق أو نسيت : أى ولو لم يرج بيانها (وإن اختلف) الجنس (و) صورة وقوعها معا حينئذ (إما بأن قيل له أعتقت وأبرأت ووقفت فيقول نعم أو) بأن (تصرف وكلاء) له فيها بأن وكل وكيلا فى هبة وقبض وآخر فى صدقة وآخر فى إبراء وتصرفوا معا (فإن لم يكن فيها عتق قسط) الثلث عليها (وإن كان)

الخ (قوله فمن أقرع) أى خرجت له القرعة (قوله باعتبار القيمة أو المقدار) أى فيما إذا لم يحتج للتقويم بأن استوت القيمة كدراهم أو دنانير (قوله أو مع المقدار) أى كأن كان الموصى به عبدا ومائة (قوله فيما يخصه) أى العتق (قوله لا حران) أى لحصول عتقهما معا فلا مزية لأحدهما على الآخر فيقرع بينهما كما تقدم إن لم يخرجا من الثلث (قوله اعتبر وقته) أى القبض (قوله غير مفتقرة لقبض) أى فيعتبر فيها وقت عقد البيع لا وقت قبض المبيع ، فإن خرج وقت عقد البيع ماجاء بأنه من الثلث نفذ وإلا فلا (قوله فجزأهم) هو بتشديد الزاى وتخفيفها لغتان مشهورتان ، ذكره ابن السكيت وغيره ومعناه قسمهم شرح مسلم للنووى ، وقوله وتخفيفها : أى مع قطع الهمزة هكذا فأجزأهم (قوله وفيما إذا كان فيها حج تطوع) لعل صورته أن يقول : أوصيت بحجة تطوع ولزيد ومسجد كذا مثلا بمائة ، فالتبرعات من جنس واحد وهو الوصية والمائة مثلا تقسط عليها فلا إشكال فى قوله وفيما إذا كان الخ مع كون المقسم أنها وجدت دفعة وأنها من جنس واحد (قوله ولا يقدم) أى الحج على غيره : أى فإن خصه ما يفى بالأجرة فذاك وإلا استؤجر من يحج عنه بما يخص الوصية حيث أمكن ، فإن تعذرت لغت الوصية

(قوله ولم يرتب) أى لم ينص على أنها تكون بعد موته مرتبة وسيأتى محترزه

فيها عتق (قسط) الثلث وأقرع فيما يخص العتق كما مر (وفى قول يقدم) العتق كما مر ، ولو اجتمع منجزة ومعلقة بالموت قدمت المنجزة للزومها (ولو كان له عبدان فقط) أى لا ثالث له غيرهما ولا يخرج من الثلث إلا أحدهما وهذا مجرد تصوير فلا اعتراض عليه (سالم وغانم) وهو يخرج من ثلثه وحده (فقال إن أعتقت غانما فسالم حر) سواء أقال فى حال إعتاق غانما أم لا (ثم أعتق غانما فى مرض موته عتق) غانم (ولا إقراع) لاحتمال أن تخرج القرعة بالحرية لسالم فيلزم إرقاق غانم فيفوت شرط عتق سالم ، ولو خرجا من الثلث عتقا أو مع بعضه عتق وبعض سالم كما أفاد ذلك كله بكلامه فى مواضع أخر ، فإن لم يخرج من الثلث عتق بقسطه ، وعلم مما تقرر أنه لو أوصى بأنواع فعجز ثلثه عنها وزع على قيمتها وأجرتها كإطعام عشرة وحمل آخرين إلى موضع كذا والحج عنه ، ولو أوصى ببيع كذا لزيد تعين : أى ولو لم يكن فيه رفق ظاهر فيما يظهر لأنه قد يكون له فى ذلك غرض ، فإن أبى بطلت الوصية إلا أن يقول فتباع لغيره إن لم يقبل ، بخلاف مالو أوصى بأن يحج عنه بكذا فامتنع فإنه يستأجر عنه : أى توسعة فى طرق العبادة ووصول ثوابها له بحج الغير ، ولا كذلك شراء الغير (ولو أوصى بعين حاضرة هى ثلث ماله وباقيه) دين أو (غائب) وليس تحت يد الوارث (لم تدفع فلها إليه فى الحال) لاحتمال تلف الغائب فلا يحصل للورثة مثلا ماحصل له (والأصح أنه لايتسلط على التصرف) كالاستخدام (فى الثلث) من العين (أيضا) كثلثيها اللذين لا خلاف فيهما ، وذلك لأن تسلطه يتوقف على تسلطهم على مثل ماتسلط عليه ، وهو متعذر لاحتمال سلامة الغائب فيكون له ، وعلم منه أن محله إذا كانت الغيبة تمنع التصرف فيه لتعذر الوصول إليه لخوف أو نحوه وإلا فلا حكم للغيبة ويسلم للموصى له الموصى به وينفذ تصرفه فيه وتصرفهم فى المال الغائب ومن تصرف فيما منع منه وبان له صح اعتبارا بما فى نفس الأمر ، ولو أطلق الورثة له التصرف فى الثلث صح

ورجع مايخص الحج للورثة (قوله وأقرع فيما يخص العتق) وذلك فيما إذا تعدد العتق ولم يف مايخص العتق بجميعهم فلو أعتق سالما وغانما وتصدق على زيد بمائة معا وثلث ماله مائة أعطى زيد خمسين وأقرع بين العبدين ، فمن خرجت له القرعة عتق كله ان كانت قيمته خمسين ، وقدرها فقط إن زادت قيمته عليها ، فإن كانت قيمته دون الخمسين عتق كله وعتق من الآخر مابقى بالخمسين (قوله والحج عنه) أى ثم إن كان الحج عنه مفروضا ووفى مايخصه من الوصية بالأجرة فظاهر ، وإلا تمم من باقى التركة ، وإن كان تطوعا ففيه ماذكرناه آنفا (قوله قد يكون له فى ذلك غرض) أى بأن علم فيها مالا يوافق غرض الوارث من منفعة تعود عليه (قوله إلا أن يقول) أى الموصي ، وقوله بأن يحج عنه : أى زيد مثلا ، وقوله فامتنع : أى زيد ، وقوله فإنه يستأجر : أى الوارث (قوله والأصح أنه) أى الموصى له (قوله فيكون له) أى باقى العين الحاضرة للموصى له (قوله ولو أطلق الورثة له)

(قوله فلا اعتراض عليه) أى بأن الحكم لايتقيد بخصوص ماذكره من كونه له عبدان فقط الخ (قوله فتباع لغيره) لعل المراد غيره المعين كعمرو مثلا ، وعبارة التحفة : إلا يقول ويتصدق بثمنه فتباع لغيره انتهت . ولعل قوله ويتصدق بثمنه أسقطته الكتبة من الشارح (قوله على مثلى ماتسلط عليه) أى من العين الحاضرة (قوله فيكون له) يعنى الحاضر وإن لم يتقدم له مرجع مذكر ، وعبارة الدميرى : لأن تسليطه متوقف على تسليط الورثة على مثلى ماتسلط عليه ، ولا يمكن تسليطهم لاحتمال سلامة الغائب فليخلص جميع الموصى به للموصى له فكيف يتصرفون فيه انتهت .

كما فى الانتصار . والثانى يتسلط لأن استحقاقه لهذا القدر متعين ، وينبغى كما قال الزركشى تخصيص منع الوارث من التصرف فى ثلث الحاضر فى التصرف الناقل للملك كالبيع ، فإن كان باستخدام وإيجار ونحو ذلك فلا منع منه كما يؤخذ من كلام الماوردى ، ولو أوصى له بالثلث وله عين ودين دفع له ثلث العين ، وكلما نض من الدين شىء دفع له ثلثه ، ولو كان له مائة درهم حاضرة وخمسون غائبة وأوصى لرجل بخمسين من الحاضرة ومات وقبل الوصية أعطى خمسة وعشرين والورثة خمسين وتوقف خمسة وعشرون ، فإن حضر الغائب أعطى الموصى له الموقوف ، وإن تلف الغائب قسمت الخمسة والعشرون أثلاثا فللموصى له ثلثها وهى ثمانية وثلث والباقى للورثة .

(فصل)

فى بيان المرض المخوف، والملحق به المقتضى كل منهما للحجر عليه
فيما زاد على الثلث وعقبه بالصيغة كما يأتى

(إذا ظننا المرض مخوفا) لتولد الموت عن جنسه كثيرا (لم ينفذ) بفتح فسكون فضم فمعجمة (تبرع زاد على الثلث) لأنه محجور عليه فى الزيادة لحق الورثة ، وما اعترض به من أنه إن أراد عدم النفوذ باطنا لم ينظر لظننا بل لوجوده وإن ظنناه غيره أوظاهرا خالف الأصح من جواز تزويج من أعتقت فيه وإن لم تخرج من الثلث ثم بعد موته إن أخرجت من الثلث أو أجاز الورثة استمرت الصحة وإلا فلا . أجاب عنه الزركشى بأن المراد بعدم النفوذ الوقف ، وأنه وقف استمرار ولزوم لينتظم الكلامان ، وقوله زاد على الثلث لا يلتئم مع قولهم الذى قدمه العبرة

أى الموصى له (قوله كما فى الانتصار) لابن أبى عصرون (قوله تخصيص منع الوارث) يتأمل وجهه فإن علة المنع من التصرف احتمال سلامة المال الغائب فتكون العين كلها للموصى له ، وبفرض ذلك فلا حق للورثة فيها بوجه فكيف ساغ تصرفهم فيها بالاستخدام أو غيره (قوله فلا منع منه) أى ويفوز بالأجرة إن تبين استحقاقه لما آجره وإلا بأن حضر الغائب ، فقضية قوله صح اعتبارا بما فى نفس الأمر أنها للموصى له أنه لتبين أنه ملك العين بموت الموصى .

(فصل) فى بيان المرض المخوف

(قوله والملحق به) صفة لازمة ، والغرض منه الحكمة فى التعرض لبيان ماذكر (قوله وعقبه بالصيغة) أى ماذكر من المرض وما ألحق به (قوله لتولد الموت) سبب الظن (قوله عن جنسه كثيرا) أى بأن لايندر تولد الموت عنه وإن لم يغلب الموت به (قوله بل لوجوده) أى بل ولو كانت كل ماله (قوله وإن ظنناه) غاية (قوله من جواز تزويج الخ) أى والمزوج الولى إن كان لها ولى من النسب أو السيد وإن لم يكن لها ذلك (قوله من أعتقت فيه) أى المرض المخوف (قوله وإلا فلا) أى ويجب على الزوج مهر المثل إن وطئ والولد حر نسيب إن وجد (قوله وأنه وقف استمرار) أى لاوقف صحة وكتب أيضا قوله وأنه الخ جواب عما يقال العقود لاتوقف (قوله لينتظم الكلامان)

(فصل) فى بيان المرض المخوف

(قوله لم ينفذ) أى إلا إن أجاز الورثة كما علم مما مر وأشار إليه الشارح (قوله ينفذ بفتح) احتراز عن ضمه (قوله تزويج من أعتقت) أى من الولى كما صرح به فى التحفة كغيرها

بالثلث عند الموت لا الوصية ، فإن أريد الثلث عنده لم ينظر لظننا أيضا ، وقول الجلال البلقيني ينبغي أن يقول لم ينفذ تبرع منجز ، فإن التبرع المعلق بالموت لا حجر عليه فيه ولو زاد على الثلث لأن الاعتبار بالثلث عند الموت وإنما يعرف بعده ، وأما المنجز فيثبت حكمه حالا فيحجر عليه فيما زاد على الثلث عجيب مع ماتقرر فى الثلث أنه لايعتبر إلا عند الموت مطلقا ، وفى مسئلة العتيقة أنها تزوّج حالا مع كونها كل ماله اعتبارا بالظاهر من صحة التصرف الآن فلا فرق بين المنجز والمعلق ، وكلام المصنف محمول على ما إذا طرأ على المرض قاطع له من نحو غرق أو حرق ، فحينئذ وإن كنا ظننا المرض مخوفا بقول خبيرين لم ينفذ تبرع زاد على الثلث حينئذ منجزا أو معلقا بالموت ، وإن كنا ظنناه غير المخوف وحملنا الموت على نحو فجأة لكونه نحو جرب أو وجع ضرس نفذ المنجز وإن زاد على الثلث وبهذا التقدير اندفع الإيراد (فإن برأ نفذ) أى بان نفوذه من حين تصرفه فى الكل لتبين انتفاء الخوف ومن صار عيشه عيش مذبوح لمرض أو جناية فى حكم الأموات بالنسبة لعدم الاعتداد بقوله (وإن ظنناه غير مخوف فمات) أى اتصل به الموت (فإن حمل على الفجأة) لكون ذلك المرض لايتولد منه موت كوجع عين أو ضرس أو جرب ، وهو بضم الفاء والمدّ وبفتح فسكون ، وما اعترض به من أنه لم يسمع إلا تنكيرها مردود بخبر « موت الفجأة أخذة أسف » أى لغير المستعد ، وإلا فهو راحة للمؤمن كما فى رواية أخرى (نفذ) جميع تبرعه (وإلا) بأن لم يحمل على ذلك لكون المرض الذى به غير مخوف لكنه قد يتولد عنه الموت كإسهال أو حمى يوم أو يومين وكان التبرع قبل عرقه واتصل به الموت (فمخوف) فلا ينفذ مازاد على الثلث ، وفائدة الحكم فى هذا بأنه إن اتصل به الموت مخوف وإلا فلا أنه إذا حز عنقه أو سقط من عال مثلا كان من رأس المال بخلاف ، المخوف فإنه يكون من الثلث مطلقا كما تقرر (ولو شككنا) قبل الموت (فى كونه) أى المرض (مخوفا لم يثبت) كونه مخوفا (إلا بقول

أى قولهم بعدم نفوذ تبرع زاد على الثلث ، وقولهم بصحة تزويج من أعتقت الخ (قوله فإن أريد الثلث عنده) أى الموت (قوله لاحجر عليه) أى الآن ، وقوله ولو زاد الخ غاية (قوله مطلقا) أى معلقا أو منجزا (قوله وبهذا التقرير) اسم الإشارة راجع إلى قوله وكلام المصنف محمول الخ (قوله اندفع الإيراد) أى المذكور فى قوله وما اعترض به من أنه الخ (قوله فإن برأ نفذ) أى برأ منه ومن الدين والعيب من باب سلم ، وبرىء من المرض بالكسر برءا بالضم ، وعند أهل الحجاز برأ من المرض من باب قطع ، وبرئ الله الخلق من باب قطع فهو البارئ انتهى مختار (قوله لعدم الاعتداد بقوله) أما بالنسبة لقسمة تركته ونكاح زوجاته وغير ذلك مما يترتب على الموت ففيه تفصيل ، وهو أنه إن كان وصوله لذلك بجناية التحق بالموتى وإن كان بمرض فكالأصحاء ، ثم ظاهر قول الشارح بالنسبة لعدم الاعتداد الخ أنه لافرق فى ذلك بين كون عقله حاضرا أولا (قوله أى اتصل به الموت) أى وإن طالت مدة المرض فلا يشترط كون الموت عقب الظن (قوله أو حمى يوم أو يومين) أى بأن انقطعت بعدهما (قوله وكان التبرع قبل عرقه) مفهومه أنه لو كان التبرع بعد العرق حسب من رأس المال (قوله مطلقا) أى

(قوله وكلام المصنف محمول على ما إذا طرأ على المرض قاطع له) يلزم على هذا أن المصنف سكت عن حكم ما إذا مات به الذى هو الأصل وقد يقال ما المانع من كون معنى الخوف فى كلام المصنف هنا وقوع الموت بالفعل وإن لم يكن معناه فى كلامهم فكأنه قال إذا ظننا وقوع الموت بالفعل من ذلك المرض بأن ترجح عندنا ذلك وهو ضابط المرض المخوف ، وحينئذ فلايرد عليه شيء لمساواته لقول غيره إذا كان المرض مخوفا فتأمل (قوله كإسهال أو حمى يوم أو يومين) قال الشهاب سم: كأنه بغير تنوين لإضافته إلى يوم أو يومين أيضا (قوله قبل الموت) قال الشهاب

(طبيبين حرين عدلين) مقبولى الشهادة لتعلق حق الموصى له والورثة بذلك فسمعت الشهادة ولو فى حياته كأن علق شىء بكونه مخوفا ، وفى اعتباره الحرية تلويح بأن المراد عدل الشهادة لا الرواية ، فاستغنى بذلك عن التعرض للإسلام والتكليف وكل معلوم من العدالة ، وأفهم كلامه عدم الثبوت برجل وامرأتين وبمحض النسوة ، لكن محله فى غير علة باطنة بامرأة ، ويقبل قول الطبيبين فى نفى كونه مخوفا أيضا خلافا للمتولى ، وقد لاترد عليه لإرجاع ضمير يثبت إلى كل من طرفى الشك ، أما لو اختلفا فى عين المرض كأن قال الوارث كان حمى مطبقة ، والمتبرع عليه كان وجع ضرس كفى غير طبيبين ، ولو اختلف الأطباء أخذ كما قاله الماوردى ونقله ابن الرفعة وأقره بقول الأعلم ثم بالأكثر عددا ثم بمن يخبر بأنه مخوف لأنه علم من غامض العلم ماخفى على غيره (ومن) المرض (المخوف) قيل هو كل مايستعد بسببه للموت بالإقبال على العمل الصالح ، وقيل كل ما اتصل به الموت . وقال الماوردى وتبعاه كل مالا يتطاول بصاحبه معه الحياة ، وترك المصنف حده لهذا الاختلاف ، ونقلا عن الإمام وأقراه أنه لايشترط فى كونه مخوفا غلبة حصول الموت بل عدم ندرته كالبرسام الذى هو ورم فى حجاب القلب ، أو الكبد يصعد أثره إلى الدماغ ، وهو المعتمد وإن نازع فيه ابن الرفعة فعلم أنه مايكثر فيه الموت عاجلا وإن خالف المخوف عند الأطباء (قولنج) بضم أوله مع اللام وفتحها ، وهو أن تنعقد أخلاط الطعام فى بعض الأمعاء فلا تنزل ويصعد بسببه بخار إلى الدماغ فيهلك ، وهو أقسام عند الأطباء ، ولافرق بين معتادة وغيره ، وقول الأذرعى : يظهر أن يقال محله إن أصاب من لم يعتده فإن كان ممن يصيبه كثيرا ويعافى منه كما هو مشاهد فلا ، ردّه الوالد رحمه الله

سواء حزّ عنقه أو سقط من عال (قوله طبيبين حرين عدلين) أى فإذا لم يوجدا واختلف الوارث والمتبرع عليه وأحيل موته على سبب غير المرض كالفجأة فينبغى تصديق المتبرع عليه كما لو اختلفا فى أن التبرع وقع فى الصحة أو المرض فإن المصدّق منهما المتبرع عليه كما تقدم (قوله مقبولى الشهادة) زاده لأنه لايلزم من العدالة قبول الشهادة لأن العدل من لايرتكب كبيرة ولا يصر على صغيرة ، ويشترط زيادة على ذلك لقبول شهادته محافظته على مروءة أمثاله (قوله فسمعت) مفرع على قوله لتعلق الخ (قوله كأن علق شىء) أشار به إلى أنه لو تبرع وأريد إقامة البينة على صفة مرضه الآن لاتسمع لعدم الفائدة (قوله لكن محله) أى فى كل من الرجل والمرأتين ومن الأربع نسوة (قوله يثبت إلى كل من طرفى الشك) وهما كونه مخوفا أو غير مخوف (قوله كان وجع ضرس كفى) أى فى أصل المرض (قوله بقول الأعلم) أى ولو نفيا ، وقوله ثم بمن يخبر بأنه مخوف : أى وإن كان أقل عددا على ما اقتضاه قوله لأنه علم من الخ لكنّ مقتضى العطف بثم أن ذلك عند استوائهما فى العدد (قوله قيل هو كل ما الخ) هذا التعريف لازم لما قدمه من أنه الذى يتولد الموت عن جنسه كثيرا (قوله بالإقبال على العمل) أى عادة (قوله وقيل كل ما اتصل به الموت) يدخل فيه وجع الضرس ويخرج عنه مالو ظنناه مخوفا ومات بسبب غيره كحزّ الرقبة (قوله معه الحياة) أى عادة (قوله بضم أوله مع اللام) أى مع ضمها

المذكور : كأن وجه التقييد أنه بعد الموت لايحتاج إلى الإثبات لأنه إن حمل الموت على الفجأة لم يكن مخوفا وإلا فمخوف فليحرر اه .وقوله لأنه إن حمل على الفجأة لم يكن مخوفا فيه منع ظاهر (قوله وفى اعتبار الحرية الخ) فى هذا الكلام قلاقة لاتخفى. وحاصل المراد أنه إنما نص على الحرية للتلويح الذى ذكره فاندفع ماقيل لا حاجة لذكرها مع ذكر العدالة وأنه حيث ذكرها فكان عليه أن يذكر الإسلام والتكليف أيضا (قوله بل عدم ندرته) لعل المراد بالندرة مايصدق بالقلة بقرينة قوله فيما يأتى فعلم أن مايكثر فيه الموت الخ

تعالى بمنع كونه من القولنج المذكور حينئذ وإن سماه العوام به ، وبتقدير تسميته بذلك فهو مرض يخاف منه الموت عاجلا وإن تكرر له (وذات جنب) وتسمى ذات الخاصرة ، وهي قروح تحدث داخل الجنب بوجع شديد ثم تنفتح فى الجنب ويسكن الوجع وذلك وقت الهلاك ، وإنما كانت مخوفة لقربها من الرئيسين القلب والكبد . ومن علاماتها : الحمى اللازمة وشدّة الوجع تحت الأضلاع وضيق النفس والسعال (ورعاف) بتثليث أوّله (دائم) لأنه يسقط القوّة بخلاف غير الدائم ، ولعل مرادهم بالدائم المتتابع وأنه لابد فى تتابعه أن يمضى فيه زمن يفضى مثله فيه عادة كثيرا إلى الموت ولا يضبط بما يأتى فى الإسهال لأن القوة تتماسك معه نحو اليومين بخلاف الدم لأنه قوام الروح (وإسهال متواتر) أى متتابع لأنه ينشف رطوبات البدن (ودق) بكسر أوله ، وهو داء يصيب القلب ولا تمتد معه الحياة غالبا (وابتداء فالج) بخلاف دوامه سواء أكان معه ارتعاش أم لا لأنه لايخاف منه الموت عاجلا ، وهو عند الأطباء استرخاء أحد شقّى البدن طولا ، وعند الفقهاء استرخاء أىّ عضو كان ، وسببه غلبة الرطوبة والبلغم ، ووجه الخوف فى ابتدائه الهيجان حينئذ فربما أطفأ الحرارة الغريزية وأهلك لا السلّ بكسر السين مطلقا ، وهو داء يصيب الرئة فيأخذ منه البدن فى النقصان والاصفرار . قال البستى فى شرحه للوسيط : ولعل وجع الاستسقاء مثله (وخروج الطعام غير مستحيل) لزوال القوّة الماسكة ، ويلزم من هذا الإسهال لكن لايشترط تواتره ولهذا ذكره بعد (أو كان يخرج بشدّة ووجع) ويسمى الزحير ، وإفادة المضارع فى خبر كان التكرار المراد هنا اختلف فيها الأصوليون . والتحقيق أنه يفيده عرفا لا وضعا (أو ومعه دم) من عضو شريف ككبد دون البواسير لأنه يسقط القوّة . قال السبكى : وما بأصله من أن خروجه بشدّة ووجع أو ومعه دم إنما يكون مخوفا إن صحبه إسهال وإن لم يتواتر هو الصواب . ثم بين هو ومن تبعه أن أصل نسخة المصنف موافقة لأصله وإنما فيها إلحاق اشتبه على الكتبة فوضعوه فى غير محله ، وكل ذلك فيه نظر ، فكلام الأطباء صريح فى أن الزحير وحده مخوف وكذا خروج دم العضو الشريف ، فالوجه أخذا مما أشعرت به كأن حمل ما فى الكتاب على ما إذا تكرر ذلك تكرارا يفيد سقوط القوّة وإن لم يكن معه إسهال ،ويحمل كلام أصله ومن تبعه على أنه إذا صحبه إسهال نحو يومين لايشترط فيه ذلك التكرار فلا خلاف بين العبارتين (وحمى) شديدة (مطبقة) بكسر الباء أشهر من فتحها : أى لازمة لاتبرح بأن جاوزت يومين لإذهابها حينئذ للقوّة التى هى قوام الحياة . فإن لم تجاوزهما

(قوله ثم تنفتح فى الجنب) أى من داخل(قوله والسعال) أى اللازم فى الجميع : يعنى أن كلا من هذه بانفراده علامه فلا يشترط اجتماعها (قوله ولايضبط) أى الزمن (قوله لأنه قوام) هو بكسر القاف. قال فى المختار: قوام الأمر بالكسر نظامه وعماده. وفى القاموس: القوام كسحاب العدل وما يعاش به، وبالضم داء فى قوائم الشاة وبالكسر نظام الأمر وعماده وملاكه انتهى (قوله أى متتابع) لم يبين المراد بالمتتابع ،وفى الزيادى مانصه : والمراد بالمتواتر مالا يقدر معه على إتيان الخلاء انتهى (قوله وابتداء فالج) أى إذا لم يجاوز سبعة أيام (قوله لأنه) أى دوامه ،وقوله وعند الفقهاء هذا هو المعبر عنه فى عبارة الشيخ بقوله وهو المراد هنا (قوله لا السل) أى فليس من المخوف ، وظاهره أنه لافرق فيه بين أوّله وآخره، وعلله فى شرح الروض بأنه وإن لم يسلم منه صاحبه غالبا لايخاف منه الموت عاجلا ولاينافى قول الشارح السابق لتولد الموت عن جنسه كثيرا ، إذ لايلزم من كثرته سرعة الموت (قوله مطلقا) أى ابتداء ودواما ، وقوله ولعل وجع الاستسقاء ظاهره بسائر أنواعه لأن الأطباء يقولون إنه ريحى وحيوانى وزقى ، وقوله مثله : أى السل (قوله ولهذا ذكره) أى خروج ، وقوله بعده : أى إسهال (قوله لا وضعا) أى لغة ، وقوله أو معه دم . وكذا لو كان الخارج دما خالصا حيث استغرق زمنا يغلب الموت بسببه فيه (قوله بشدّة) أى سرعة

فقد مر حكمها (أو غيرها) من ورد تأتى كل يوم وغبّ تأتى يوما وتقلع يوما وثلث تأتى يومين وتقلع يوما وحمى الأخوين تأتى يومين وتقلع يومين ، وظاهر كلامهم أنه لافرق فى هذه الأربعة بين طول زمنها وقلته (إلا الربع) بكسر أوله كالبقية وهى التى تأتى يوما وتقلع يومين لأنه يتقوّى فى يومى الإقلاع ، ومحله إن لم يتصل بها الموت وإلا فقد مرّ فيها تفصيل بين أن يكون التصرف قبل العرق وبعده. ووجه تسميتها بذلك أن مجيئها ثانيا بالنسبة للأول فى الرابع أو من ربع الإبل ، وهو ورود الماء فى اليوم الثالث ، وتسميها العامة بالمثلثة ، وبقى من المخوف أشياء . منها جرح نفذ بجوفه أو على مقتل أو محل كثير اللحم أو صحبه ضربان شديد أو تأكل أو تورم وقئ دائم أو صحبه خلط ، ويظهر أن العبرة فى دوامه بما مرّ فى الإسهال لا الرعاف ، ويلحق بالمخوف أشياء كالوباء والطاعون أى زمنهما فتصرف الناس كلهم فيه محسوب من الثلث . لكن قيده فى الكافى بما إذا وقع فى أمثاله وهو حسن كما قاله الأذرعى ، وهل يقيد به إطلاقهم حرمة دخول بلد الطاعون أو الوباء أو الخروج منها لغير حاجة أو يفرق ؟ فيه نظر ، وعدم الفرق أقرب : وعموم النهى يشمل التحريم مطلقا (والمذهب أنه يلحق بالمخوف أسر كفار) أو مسلمين (اعتادوا قتل الأسراء والتحام قتال بين) اثنين أو حزبين (متكافئين) أو قريبى التكافؤ اتحدا إسلاما وكفرا أم لا (وتقديم) ل) قتل بنحو (قصاص أو رجم) ولو بإقراره (وإضطراب ريح وهيجان موج) الجمع بينهما تأكيد لتلازمهما عادة (فى) حق (راكب سفينة) ببحر أو نهر عظيم كالنيل والفرات كما بحثه بعضهم وإن أحسن السباحة وقرب من البرّ حيث لم يغلب على ظنه النجاة منه كما اقتضاه إطلاقهم ، وألحق الماوردى بذلك من أدركه سيل أو نار أو أفعى قتالة أو أسد ولم يتصل ذلك به لكنه يدركه لا محالة ، أو كان بمفازة وليس ثم ما يأكله واشتدّ جوعه وعطشه لأن ذلك كله يخاف منه الموت كثيرا ، بل هو لكونه لاينفع فيه دواء أولى من المرض ، وخرج باعتادوا غيرهم كالروم وبالالتحام الذى هو اتصال الأسلحة ماقبله وإن تراموا بالنشاب والحراب ، وبمتكافئين الغالبة بخلاف المغلوبة وبتقديم لذلك الحبس له ، وإنما جعل مثله فى وجوب الإيصاء بالوديعة ونحوها احتياطا لحفظ مال الآدمى عن الضياع ، وظاهر تعبيرهم بالتقديم للقتل أن ماقبله ولو بعد الخروج من الحبس إليه لايعتبر ، وهو ظاهر لبعد السبب حينئذ ، وأنه بعد التقديم لو مات بهدم مثلا كان تبرّعه بعد التقديم محسوبا من

خروج ، وقوله وكل ذلك الخ من مر (قوله فقد مرّ حكمها) وهو أنها غير مخوفة (قوله تأتى كل يوم) ظاهره وإن قل الزمن (قوله تأتى يوما) أى ولو فى بعضه ، وقوله وتقلع يوما أى لاتأتى فيه أصلا (قوله كالبقية) أى فى كسر أوّلها (قوله فقد مرّ فيها تفصيل الخ) الذى تقدم فيه التفصيل هو مالو كانت الحمى يوما أو يومين واتصل بها الموت وكان قبل العرق . وأما التفصيل بين كون التصرف قبل العرق أو بعده مع عدم اتصالها بالموت فلم يتقدم إلا أن يقال قوله السابق واتصل به الموت : أى بأن مات قبل العرق من تلك الحمى . أما إذا مات بعد العرق فمن رأس المال ، وعليه فلا تخالف (قوله أو تأكل) أى اللحم (قوله بما مر فى الإسهال) هو قوله أياما (قوله محسوب من الثلث) أى وإن مات بغيره (قوله وعدم الفرق) أىبين تقييد حرمة الخروج بمن وقع فى أمثاله وبين تقييد إلحاق المخوف بمن وقع فى أمثاله ، وقوله أقرب : أى فيقيد بما إذا وقع فى أمثاله (قوله يشمل التحريم مطلقا) أى فيشمل أمثاله وغيرهم لكن التقييد أقرب كما قدمه (قوله ونحوها) أى كترك صلاة (قوله ولو بإقراره) إنما أخذه غاية لأنه قد يتوهم من جواز رجوعه عنه عدم إلحاقه بالمخوف (قوله لم يغلب على ظنه) أى عادة ، فلا يقال إذا هلك به كيف يعرف أنه غلب على ظنه أولا (قوله أو أفعى قتالة) أى حالها أنه يترتب الموت على لدغ مثلها كثيرا وإن لم يسبق منها بخصوصها قتل (قوله وإنما جعل) أى الحبس ، وقوله مثله : أى التقديم

الثلث كالموت أيام الطاعون بغير الطاعون (وطلق حامل) وإن تكررت ولادتها لعظم خطرها ، ولهذا كان موتها منه شهادة وخرج به نفس الحمل فليس بمخوف ، ولا أثر لتولد الطلق المخوف منه لأنه ليس بمرض ، وبه فارق قولهم لو قال أهل الخبرة إن هذا المرض غير مخوف لكنه يتولد منه مخوف كان كالمخوف (وبعد الوضع) لولد مخلق (مالم تنفصل المشيمة) وهى التى تسميها النساء الخلاص لأنها تشبه الجرح الواصل إلى الجوف ولا خوف فى إلقاء علقة ومضغة ، بخلاف موت الولد فى الجوف . أما إذا انفصلت المشيمة فلا خوف ، ومحله إن لم يحصل من الولادة جرح أو ضربان شديد أو ورم وإلا فحتى يزول . الركن الرابع : الصيغة ، وفصل بينه وبين الثالث بما فى هذا الفصل والذى قبله لأن لهما مناسبة بما ذكره قبلهما من الإجازة فى الوصية للوارث ، ومن كون الموصى به قد يبلغ الثلث وقد لا وقد يكون فى المرض لفظ وقد لا ، وذيل بهما ليتفرغ الذهن للرابع لصعوبته وطول الكلام فقال (وصيغتها) أى الوصية ما أشعر بها من لفظ أو نحوه ككتابة مع نية كما سيأتى ، وإشارة أخرس ، فمن الصريح (أوصيت) فما أفهمه تعريف الجزأين من الحصر غير مراد (له بكذا) ولو لم يقل بعد موتى لوضعها شرعا لذلك (أو ادفعوا إليه) كذا (أو أعطوه) كذا وإن لم يقل من مالى أو وهبته أو حبوته أو ملكته كذا أو تصدقت عليه بكذا (بعد موتى) أو نحوه الآتى راجع لما بعد أوصيت ، ولم يبال بإيهام رجوعه له نظرا لما عرف من سياقه أن أوصيت وما اشتق منه موضوعة لذلك (أو جعلته له) بعد موتى (أو هو له بعد موتى) أو بعد عينى أو إن قضى الله علىّ وأراد الموت وإلا فهما لغو ، وذلك لأن إضافة كل منهما للموت صيرتها بمعنى الوصية ، وكأن حكمة تكريره بعد موتى اختلاف ما فى السياقين ، إذ الأوّل محض أمر ، والثانى لفظه لفظ الخبر ، ومعناه الإنشاء ، وزعم أنها لو تأخرت لم تعد للكل لأن العطف بأو ضعيف كما مر فى الوقت (فلو اقتصر على) نحو وهبته له فهو هبة ناجزة ، أو على نحو ادفعوا إليه كذا من مالى فتوكيل يرتفع بنحو موته وفى هذه وما قبلها لايكون كناية وصية

(قوله ولهذا كان موتها منه) ظاهره ولو من زنا (قوله المخوف منه) أى الحمل (قوله وبه فارق) أى بقوله لأنه ليس بمرض (قوله لولد مخلق) أى فلا يشترط كمال الولد ويخرج به نحو العلقة كما يأتى (قوله بخلاف موت الولد) أى فإنه مخوف ، وهو ظاهر فيما لو مات فى مظنة الولادة بحيث يتولد منه الموت كثيرا . أما لو مات قبل ذلك ولم يظهر بعد موته تألم للمرأة به فينبغى أن لايكون مخوفا كدوام الفالج (قوله وفصل بينه وبين الثالث) هو ماذكره المصنف قبل بقوله وتصح بالحمل ويشترط الخ (قوله وقد يكون فى المرض لفظ) أى ثم إن كان الإشعار بها قويا فصريحة وإلا فكناية (قوله وإشارة أخرس) خرج به إشارة الناطق فلغو وظاهره وإن كانت جوابا لمن قال له أوصيت بكذا فأشار : أى نعم (قوله فما أفهمه تعريف الجزأين) هما صيغتها وأوصيت ، وتعريف الأوّل بالإضافة والثانى بالعلمية لأن الكلمة إذا أريد بها لفظها صارت علما على ماهو مقرر فى محله (قوله أو نحوه الآتى) من قوله أو بعد عينى الخ ، وقوله راجع : أى قوله بعد موتى (قوله بإيهام رجوعه له) أى بقوله أوصيت ، وقوله موضوعة لذلك : أى للتمليك بعد الموت (قوله وإلا) أى وإن لم يضم إلى قوله جعلته له أو هو له ، وقوله فهما لغو : أى قوله جعلته له وهو له ، وقوله لأن إضافة كل منها : أى من قوله أعطوه كذا وما بعده (قوله إذ الأوّل محض أمر) وعليه فلو أخر قوله وهبته وحبوته وملكته وتصدقت عليه على قوله وجعلته له كان أقيس (قوله وفى هذه) أى قوله ادفعوا إليه ، وقوله وما قبلها هى قوله نحو وهبته له ، وقوله لاتكون كناية وصية : أى لما يأتى فى قوله لأنه

(قوله لما عرف من سياقه) انظر ماوجه معرفته من سياقه (قوله ضعيف كما مر فى الوقف) وأيضا لو التزمناه لزم

أو على جعلته له احتمل الوصية والهبة ، فإن علمت نيته لأحدهما وإلا بطل ، أو على ثلث مالى للفقراء لم يكن إقرارا بل كناية وصية على الراجح أو علىّ (هو له فإقرار) لأنه من صرائحه ووجد نفاذا فى موضوعه فلا يجعل كناية وصية ، وكذا لو اقتصر على قوله هو صدقة أو وقف على كذا فينجذ من حينئذ وإن وقع جوابا ممن قيل له أوص لأن مثل ذلك لايفيد (إلا أن يقول هو له من مالى فيكون وصية) أى كناية عنها لاحتماله لها وللهبة الناجزة فافتقر للنية ، وبه يرد مارجحه السبكى أنه صريح ، وعلى الأول لو مات ولم تعلم نيته بطل لأن الأصل عدمها ، والإقرار هنا غير متأتّ لأجل قوله مالى نظير ما يأتى (وتنعقد بكناية) وهى ما احتمل الوصية وغيرها كقوله عينت له هذا أو عبدى هذا له كالبيع بل أولى (والكتابة) بالتاء (كناية) فتنعقد بها مع النية ولو من ناطق ، ولا بدّ من الاعتراف بها نطقا منه أو من وارثه وإن قال هذا خطى أو مافيه وصيتى ، ولا يسوغ للشاهد التحمل حتى يقرأ عليه الكتاب أو يقول أنا عالم بما فيه وقد أوصيت به ، وإشارة من اعتقل لسانه يجرى فيها تفصيل الأخرس فيما يظهر ، ومرّ أن كتابته لابد فيها من نية وأنه يكفى الإعلام بها بإشارة أو كتابة ، ولو قال من ادّعى على شيئا أو أنه وفى مالى عنده فصدقوه من غير حجة ، والأوجه أنه وصية لأنه لايسمح له بشىء وإنما قنع منه بحجة بدل حجته أو مافى جريدتى قبضته كله فهو إقرار بالنسبة لما علم أنه فيها وقته (وإن أوصى لغير معين) يعنى لغير محصور

من صرائحه الخ ، وقوله فإن علمت نيته ينبغى أن من صور العلم ما لو أخبر الوارث بأنه نوى حيث كان الوارث رشيدا . أما غيره كالصبى فإخباره لغو ، لكن لو أخبر ولىّ الطفل بأن مورثه نوى هل يقبل ذلك منه أو لا ؟ فيه نظر ، والأقرب عدم القبول لما فيه من التفويت على الطفل (قوله هو صدقة) هذا علم من قوله السابق ، فلو اقتصر على نحو وهبته الخ لكنه ذكره توطئة لقوله وإن وقع جوابا الخ (قوله لأن مثل ذلك) أى وقوعه جوابا (قوله لايفيد) أى فى صرفه عن كونه صدقة أو وقفا (قوله كالبيع) أى فى انعقادها هنا بالكناية ، وهل يكتفى فى النية باقترانها بجزء من اللفظ أو لابدّ من اقترانها بجميع اللفظ كما فى البيع ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول . ويفرق بينهما بأن البيع لما كان فى مقابلة عوض احتيط له بخلاف ماهنا (قوله ولابد من الاعتراف بها) أى النية (قوله أو من وارثه) قضيته عدم قبولها ولو من ولىّ الوارث . وهو موافق لما قدمناه من أنه الأقرب (قوله وإن قال) غاية ، وقوله هذا خطى إلى آخر ماذكره ظاهر فيما لو قال هذا خطى ، إذ لايلزم من مجرد كتابته نية الوصية . أما قوله هذا مافيه وصيتى فقد يشكل بأن مافيها لايكون وصية إلا إذا نوى ، إلا أن يقال لما كان قوله ما فيه وصيتى محتملا لأن يكون المعنى هذا ما كتبت فيه لفظ الوصية لم يغن ذلك عن الاعتراف بالنية نطقا لأن الأصل عدمها (قوله ولا يسوغ للشاهد) أى على الوصية (قوله حتى يقرأ عليه) أى الموصى الكتاب أى ويعترفون بما فيه (قوله يجرى فيها تفصيل الأخرس الخ) أى فإن فهمها كل أحد فصريحة أو الفطن فكناية وإلا فلغو (قوله ومر أن كتابته) أى من خرس (قوله أو كتابته) أى ثانية (قوله فالأوجه أنه وصية) فإن قال فى الثانية صدقوه بيمينه بلا بينة لم تكن بينة على الأوجه اه حج : أى ويكون من رأس المال (قوله وإنما قنع منه) أى ممن عليه الدين ، وقوله بحجة هى قوله وفيت مثلا بدل حجته أى التى تطلب منه وهى البينة (قوله لما علم أنه فيها وقته) أما ماجهل حاله أو علم أنه حدث بعد فلا يكون إقرارا به (قوله وإن وصى) مستأنف

أن يكون كل من اللفظين راجعا إلى ما وليه فقط دون ماقبله (قوله حتى يقرأ عليه الكتاب) انظر هل يكفى الشاهد فى أداء الشهادة هنا أن يحكى ماوقع من الموصى وإن لم يعلم المكتوب .

(كالفقراء لزمت بالموت بلا) اشتراط (قبول) لتعذره منهم ، ومن ثم لوقال لفقراء محل كذا وانحصروا بأن سهل عادة عدّهم تعين قبولهم ووجبت التسوية بينهم ، ولو رد غير المحصورين لم يرتدّ بردهم كما أفهمه قوله لزمت بالموت ، ودعوى أن عدم حصرهم يستلزم عدم تصوّر ردّهم مردودة بأن المراد بعدم الحصر كثرتهم بحيث يشق عادة استيعابهم فاستيعابهم ممكن ، ويلزم منه تصوّر ردّهم ، وعليه فالمراد بتعذر قبولهم تعذره غالبا أو باعتبار ما من شأنه ، ويجوز له الاقتصار على ثلاثة من غير المحصورين ولا تجب التسوية بينهم (أو) أوصى (لمعين) لا كالعلوية لأنهم كالفقراء (اشترط القبول) منه إن تأهل وإن كان الملك لغيره كما مر فى الوصية للقنّ وإلا فمن وليه أو سيده أو ناظر المسجد كما بحثه ابن الرفعة ، وجزم به فى الأنوار ، بخلاف نحو الخيل المسبلة فى الثغور لاتحتاج لقبول لأنها تشبه الجهة العامة ، ولو كانت الوصية للمعين بالعتق كأعتقوا هذا بعد موتى لم يشترط قبوله لأن فيه حقا مؤكدا لله فكان كالجهة العامة ، وكذا المدبر بخلاف أوصيت له برقبته لاقتضاء هذه الصيغة القبول . قال الزركشى : وظاهر كلامهم أن المراد قبول اللفظى ، ويشبه الاكتفاء بالفعل وهو الأخذ كالهدية ، والأوجه الأول (ولا يصح قبول ولا رد فى حياة الموصى) ولا مع موته ، إذ لا حق له إلا بعد الموت فلمن ردّ حينئذ القبول بعد الموت وعكسه بخلافهما بعد الموت . نعم القبول بعد الردّ لا اعتبار به كالردّ بعد قبوله ، سواء أقبض أم لا على المعتمد . ومن صريح الرد رددتها أو لا أقبلها أو أبطلتها أو ألغيتها . ومن كناياته نحو لا حاجة لى بها وأنا غنىّ عنها ، وهذه لاتليق بى فيما يظهر (ولا يشترط بعد موته الفور) فى القبول لأنه إنما يشترط فى عقد ناجز يتصل قبوله بإيجابه . نعم يلزم الولىّ القبول أو الرد فورا بحسب المصلحة ، فإن امتنع مما اقتضته المصلحة عنادا انعزل أو متأولا قام الحاكم مقامه . والأوجه صحة اقتصاره على قبول البعض فيها وفى الهبة ، إذ اشتراط المطابقة بين الإيجاب والقبول إنما هى فى البيع ، والوصية والهبة ليستا كذلك (فإن مات الموصى له قبله) أى قبل موت الموصى ، وكذا لو مات معه (بطلت) الوصية لعدم لزومها وأيلولتها للزوم حينئذ (أو بعده) أى بعد موت الموصى وقبل القبول والرد لم تبطل (فيقبل وارثه) ولو الإمام فيمن يرثه بيت المال لأنه خليفته ، ومن ثم لو قبل قضى دين مورثه منه ، نعم قبول الوارث يخالف قبول الموصى له فيما إذا أوصى لرجل بولده فقبل عتق عليه الولد وورث ، فإذا قبل وارثه عتق الولد ولم يرث ، لأنا لو ورثناه لاعتبر قبوله ، ولا يجوز أن يعتبر لبقاء رقه ، ولا يصح قبوله فلا يعتبر كذا حكاه فى الشامل عن الأصحاب (وهل) جرى على العرف فى استعمال هل فى مقام طلب التصوّر الذى هو محل الهمزة فى مثل هذا المقام ولذا أتى فى حيزها بأم ، وهذا بناء على ما قاله صاحب المغنى ، وجرى عليه

(قوله من غير المحصورين) أما المحصورون فيجب استيعابهم والتسوية بينهم ، ومنه ماوقع السؤال عنه فى الوصية لمجاورى الجامع الأزهر فتجب التسوية بينهم لانحصارهم لسهولة عدّهم لأن أسماءهم مكتوبة مضبوطة فيما يظهر ، ويحتمل خلافه على مايفهم من قوله بحيث يشق عادة استيعابهم وهو الأقرب عملا بمقتضى التعليل المذكور (قوله وإن كان) غاية (قوله لم يشترط قبوله) أى ومع ذلك لايعتق إلا بالإعتاق من الوارث أو الوصى فلو امتنع الوارث من إعتاقه أجبر عليه للزومه (قوله ويشبه الاكتفاء بالفعل) ضعيف (قوله والأوجه الأول) هو قوله أن المراد بالقبول اللفظى الخ أى خلافا لحج (قوله وهذه لاتليق بى فيما يظهر) أى وإن كانت لائقة به فى الواقع لأن هذا قد يذكر لإظهار التعفف (قوله انعزل) وقضية الانعزال بذلك أنه كبيرة (قوله والأوجه صحة اقتصاره الخ) أى الموصى له وكذا وليه إن اقتضت المصلحة ذلك وإلا فينبغى أنه إن فعل ذلك عنادا انعزل فلا يصح قبوله أو متأولا صح فيما قبله وقام الحاكم مقامه فى الباقى (قوله ومن ثم لو قبل) أى الوارث ولو إماما (قوله قضى دين مورثه) أى الموصى له ، وقوله

صاحب التلخيص ، وشارحو كلامه أن الهمزة فى نحو أزيد فى الدار أم عمرو وأزيد فى الدار أم فى المسجد لطلب التصور ، أما على ماحققه السيد أن الهمزة فى نحو هذين لطلب التصديق لأن السائل متصور لكل من زيد وعمرو وللدار وللمسجد قبل جواب سؤاله وبعد الجواب لم يزد له شىء فى تصورها أصلا بل بقى تصورها على ماكان والحاصل بالجواب هو التصديق أى الحكم الذى هو إدراك النسبة إلى أحدهما بعينه واقعة أولا ؟ فهل فى كلامه باقية على وضعها من طلب إيجابى أوسلبى ، وأم فى كلامه منقطعة لا متصلة ، ولا مانع من وقوعها فى حيز هل تشبيها له بوقوعها فى حيز الهمزة التى بمعناها (يملك الموصى له) المعين الموصى به الذى ليس إعتاق (بموت الموصى أم بقبوله أم) الملك (موقوف) ومعنى الوقف هنا عدم الحكم عليه عقب الموت بشىء (فإن قبل بان أنه ملك بالموت وإلا) بأن لم يقبل بأن رد (بان) أنه ملك (للوارث) من حين الموت (أقوال أظهرها الثالث) لأنه لايمكن جعله للميت فإنه لايملك ، ولا للوارث فإنه لايملك إلا بعد الوصية والدين ، ولا للموصى له وإلا لما صح رده كالإرث فتعين وقفه (وعليها) أى على الأقوال الثلاثة (تبنى الثمرة وكسب عبد حصلا) لا قلاقة فيه لأن تعريف ثمرة جنسى فساوى التنكير فى كسب ووقع حينئذ حصلا صفة لهما من غير إشكال فيه كما أفاد ذلك الزركشى (بين الموت والقبول) وكذا بقية الفوائد الحاصلة حينئذ (ونفقته وفطرته) وغيرهما من المؤن ، فعلى الأول له الأولان وعليه الآخران وعلى الثانى لا ، ولا قبل القبول بل للوارث ، وعليه وعلى المعتمد هى موقوفة ، فإن قبل فله الأولان وعليه الآخران وإلا فلا ، وإذا رد فالزائد بعد الموت للوارث وليست من التركة فلا يتعلق بها دين (ويطالب) يصح بناؤه للفاعل فالضمير للعبد وللمفعول فهو لكل من صلحت منه المطالبة كالوارث أو وليه والوصى (والموصى له بالنفقة إن توقف فى قبوله ورده) فإن لم يقبل ولم يرد خيره الحاكم بينهما ، فإن أبى حكم عليه بالإبطال كمتحجر امتنع من الإحياء ، وقضية كلامه جريان ذلك على الأقوال كلها ، واستشكل جريانه على الثانى بأن الملك لغيره فكيف يطالب بالنفقة ، ويوجه بأن مطالبته بها وسيلة لفصل الأمر بالقبول أو الرد فجاز لذلك ، وبهذا يجاب أيضا عن ترجيح ابن الرفعة على قول الوقف وجوب النفقة عليهما كاثنين عقدا على امرأة وجهل السابق ، وفرق السبكى بأن كلا منهما معترف بوجوب النفقة عليه وليس متمكنا من دفع الآخر ، بخلافهما هنا مردود بما مر فى خيار البيع من أنهما يطالبان على القول بالوقف مع فقد نظير ماذكره من الاعتراف فعلم أنه ليس هو السبب فى مطالبتهما والكلام فى المطالبة حالا . أما بالنسبة للاستقرار فهى على الموصى له إن قبل وإلا فعلى الوارث وفى وصية التملك . أما لو أوصى بإعتاق قن معين بعد موته فالملك فيه للوارث إلى عتقه قطعا كما قالاه فبدله لو قتل له ونفقته عليه كما اقتضاه كلامهما . نعم كسبه له لا للوارث كما صححه فى البحر لتقرر استحقاقه

منه : أى الموصى به ، وقوله ولم يرث : أى الولد ، وقوله ولا يصح قبوله : أى إياه (قوله لا قلاقة فيه) ولعل وجهها عند من ادعاها أن الثمرة معرفة وكسب العبد نكرة لإضافته إلى نكرة ، فجملة حصلا لايحسن إعرابها حالا منهما لتنكير الكسب ، ولا صفة لهما لتعريف الثمرة . والحاصل أن الجمل الواقعة بعد المعارف أحوال وبعد النكرات صفات وهى هنا بعد معرفة ونكرة ، فمراعاة أحدهما دون الآخر تحكم . هذا وقد يقال إن عطف النكرة على المعرفة كعكسه مسوغ لمجىء الحال منهما فالتعبير صحيح وإن لم يقصد التنكير فى الثمرة (قوله واستشكل جريانه على الثانى) هو قول المصنف أم بقبوله (قوله ليس هو) أى الاعتراف (قوله وفى وصية التملك) عطف على قوله فى المطالبة (قوله أما لو أوصى بإعتاق قن) محترز قوله الذى ليس بإعتاق الخ (قوله نعم كسبه) أى الحاصل

(قوله وللمفعول فهو) يعنى الطلب المفهوم من يطالب

العتق وهو المعتمد، بخلاف مالو أوصى بوقف شيء فتأخر وقفه بعد موته وحصل منه ريع فإنه للوارث كما أفتى به جماعة . وقال الأذرعي : إنه الأشبه : أى لأنه إنما جعل للموقوف عليه على تقدير حصول الوقف . قال الدميري وهو الظاهر كمن مات وله عقار له أجرة وعليه دين فاستغله الوارث وأخذ أصحاب الدين العقار وتأخر لهم شيء ، فالذى عليه الأئمة الأربعة أنه لارجوع لهم على الوارث بما أخذه ، وبحث الزركشي أنه لو أوصى بشراء عقار بثلثه ووقفه على زيد وعمرو ثم على الفقراء فمات أحدهما قبل وقفه لم يبطل فى نصف الميت بل ينتقل للفقراء وفارق على هذين ثم الفقراء ، فإن أحدهما إذا مات انتقل نصيبه للآخر بأنه هنا مات بعد الاستحقاق وثم قبله فكأنه لم يوجد ، ومن ثم لو وقف على زيد وعمرو فبان أحدهما ميتا كان الكل للآخر كما قاله الخفاف وغيره .

(فصل) فى أحكام لفظية للموصى به وله

(إذا أوصى بشاة) وأطلق (تناول) لفظه (صغيرة الجثة وكبيرتها سليمة ومعيبة) وكون الإطلاق يقتضى صفة السلامة محله فى غير ما أنيط بمحض اللفظ كالبيع والكفارة دون الوصية ، ومن ثم لو قال اشتروا له شاة أو عبدا تعين السليم لأن إطلاق الأمر بالشراء يقتضيه كما فى التوكيل به (ضأنا ومعزا) وإن كان عرف الموصى اختصاصها بالضأن لأنه عرف خاص فلا يعارض اللغة ولا العرف العام وخرج بهما نحو أرنب وظبي ونعام وحمر

بعد الموت (قوله وأخذ أصحاب الدين) أى بعد استقلال الوارث (قوله بل ينتقل للفقراء) أى نصف البيت (قوله بأنه هنا) أى فى قوله وفارق على هذين الخ .

(فصل) فى أحكام لفظية للموصى به

(قوله محله فى غير ما أنيط الخ) أى فى غير ماقالوا إنه يتعلق بمحض اللفظ كالوصية ، وهذا فى الحقيقة كتعليل الشيء بنفسه لأنه لم ينبه على أمر معنوى ، إلا أن يقال : إنه قصد بما ذكر بيان أن المسئلة مقيدة بذلك فى كلامهم فلم يرد تعليل الحكم بذلك ، وقوله كالبيع مثال لغير ما أنيط الخ ، وقوله وإن كان غاية (قوله وخرج بهما نحو أرنب) وخرج أيضا ماتولد بين الضأن أو المعز وغيره وإن كان على صورة أحدهما وسنذكر نظيره عن سم (قوله وظبي ونعام) ظاهره وإن لم يكن له إلا ظباء ، وعليه فلعل الفرق بينه وبين مالو قال بشاة من شياهي وليس

(قوله كمن مات وله عقار) قد يفرق بين هذه وبين مسئلتنا بأن العقار فى هذه لم يتعين للدين ، بخلاف الموصى بوقفه فإنه متعين للوقف ومن ثم اعتمد حج مساواة الموصى بوقفه للموصى بعتقه (قوله فكأنه لم يوجد) انظر ما وجه كون هذا مقتضيا لانتقال حصته للفقراء مع أن المتبادر اقتضاؤه للانتقال للآخر إذ استحقاق الفقراء مرتب على استحقاقه كالآخر (قوله ومن ثم لو وقف على زيد الخ) انظر ماوجه هذا الاستنتاج مع أن الظاهر أن الذى ينتجه مامر من الفرق عدم الانتقال فى هذا للآخر بالأولى ، إذ هو هنا مات أيضا قبل الاستحقاق بل وقبل الوقف بالكلية (قوله عاجلا[1]) أى بأن لاتتطاول معه الحياة كما سبق التعبير بذلك فى كلام الماوردى الذى تبعه فيه الشيخان فخرج نحو السل ، إذ الصحيح أنه غير مخوف كما يأتى. قال فى شرح الروض : لأنه وإن لم يسلم منه صاحبه غالبا لايخاف منه الموت عاجلا .

(فصل) فى أحكام لفظية للموصى به

---

(١) قوله (عاجلا) ليس موجودا بنسخ الشرح التى بأيدينا اه مصححه .

وحش وبقره ، وما زعمه ابن عصفور من إطلاقها على جميع ذلك شاذ . نعم لو قال شاة من شياهي وليس له إلا ظباء أعطى منها كما بحثه فى الروضة وجزم به صاحب البيان ونقله فى محل آخر عن الأصحاب وإن خالف فى ذلك ابن الرفعة تبعا لغيره (وكذا ذكر) وخنثى (فى الأصح) لأنها اسم جنس كالإنسان وتاؤها للوحدة لا للتأنيث كحمام وحمامة ، ويدل له قولهم لفظ الشاة يذكر ويؤنث ، ولهذا حملوا خبر « فى أربعين شاة » على الذكور والإناث ، والثانى لايتناوله للعرف . ومحل الخلاف عند عدم مخصص ، فنى شاة ينزيها يتعين الذكر الصالح لذلك ، وينزى عليها أو ينتفع بدرّها ونسلها يتعين الأنثى الصالحة بذلك ، وينتفع بصوفها يتعين ضأن ، وبشعرها يتعين معز (لاسخلة) و هى ولد الضأن والمعز ذكرا أو أنثى مالم تبلغ سنة (وعناق) وهى أنثى المعز مالم تبلغ سنة والجدى ذكره وهو مثلها بالأولى وذكرهما فى كلامهم مع دخولهما فى السخلة للإيضاح (فى الأصح) لأن كليهما لايسمى شاة لصغر سنهما . والثانى يتناولهما لصدق الاسم (ولو قال أعطوه شاة) أو رأسا (من غنمى) أو من شياهي بعد موتى وله غنم عند موته أعطى واحدة منها وليس للوارث أن يعطيه من غيرها وإن رضيا لأنه صلح على مجهول ولو لم يكن له سوى واحدة تعينت إن خرجت من الثلث وإن قال ذلك (ولا غنم له) عند الموت (لغت) وصيته لعدم ماتتعلق به وإن كان له ظباء لأنها إنما تسمى شياه البرّ لا غنمه ، وبه فارق مامر فاندفع القول بكونه مخالفا

له إلا ظباء حيث يعطى واحدة منها أن إضافة الشياه إليه قرينة على إرادة مايختص به وحيث لم يكن له إلا ظباء حمل عليها صونا لعبارته عن الإلغاء ما أمكن (قوله وبقره) أى ومثله الأهلى بالأولى ، وقوله من إطلاقها : أى الشياه (قوله وليس له إلا ظباء) شامل لما لو لم يكن له وقت الموت ظباء أو لم يكن له وقت الوصية إلا هى وله غنم وقت الموت ، وما لو كانت صيغته أعطوه شاة من شياهي ولم يقيد ببعد موتى ولا غيره وبما إذا قال بعد موتى ؛ والظاهر أخذا من نظائره الآتية أن العبرة بوقت الموت (قوله كحمام وحمامة) مثال لما تاؤه للوحدة ، وقوله ولهذا : أى قوله يذكر ويؤنث (قوله والثانى لايتناوله) أى الذكر (قوله وينزى عليها) بضم الياء وتخفيف الزاى وسكون النون وبتشديدها مع فتح النون يقال أنزاه غيره ونزاه تنزية اه مختار (قوله لاسخلة) وينبغى أن محل ذلك ما لم يقل شاة من غنمى وليس عنده إلا السخال ، فإن لم يكن عندها غيرها صحت وأعطى أحدها ، ومثله يقال فى التفصيل الآتى أخذا من قول الشارح السابق . نعم لو قال شاة من شياهي وليس له إلا ظباء الخ (قوله مالم تبلغ سنة) ظاهره وإن قل مانقصت به السنة كلحظة ، وقوله وعناق عطف خاص على عام وقوله وهو مثلها : أى فى عدم الدخول ، وقوله وذكرهما : أى العناق والجدى (قوله أعطى واحدة) أى كاملة فلا يجوز أن يعطى نصفين من شاتين لأنه لايسمى شاة (قوله وليس للوارث أن يعطيه من غيرها) وينبغى أن يقال مثل ذلك فى الأرقاء (قوله إن خرجت من الثلث) وإلا أعطى مايخرج منه ولو جزء شاة فيما يظهر ، لكن قياس ما يأتى فيما لو أوصى بثلثه ثم قال إنه لو فضل شىء عن أنفس رقبتين من أنه يصرف للوارث أنه هنا كذلك (قوله وإن قال ذلك) أى من غنمى أو شياهي وعليه فيشكل قوله الآتى وإن كان له ظباء بما مر من أنه لو قال شاة من شياهي وليس له إلا ظباء أعطى منها ، وعليه فلعل اسم الإشارة راجع للغنم خاصة دون الشياه ، ويؤيده قوله إنما تسمى شياه البرّ لا غنمه (قوله وبه فارق مامر) انظر ما أراد بقوله مامر فإنه لم يظهر من كلامه مايحصل الفرق بين ماذكره وغيره . نعم ذكر حج أن

(قوله وهو مثلها بالأولى) انظر ما وجه الأولوية (قوله لأنها إنما تسمى شياه البر لا غنمه) تعليل لما فى المتن خاصة كما هو واضح ، وظاهر أنه يعطى ظبية فيما إذا قال من شياهي الذى زاده الشارح

له . أما إذا لم يكن له غنم عند الوصية وله ذلك عند الموت فإنها تصح كما لو قال أعطوه رأسا من رقيقى ولا رقيق له عند الوصية ثم ملكه بعد (وإن قال) أعطوه شاة (من مالى) ولا غنم له كما فى المحرر أى عند موته (اشتريت له) شاة بأى صفة كانت ولو معيبة ، فالضمير فى اشتريت للشاة وهو للوحدة ، فلا فرق بين أن يقول اشترى أو اشتريت وإن زعم بعضهم أن اشترى أولى ، فإن كان له غنم فللوارث أن يعطيه منها وأن يعطيه من غيرها شاة على غير صفة غنمه لشمول الوصية لذلك ، وإن قال اشتروا له شاة تعينت سليمة كما مرّ ، لأن إطلاق الأمر بالشراء يقتضيها كما فى التوكيل بالشراء ، ويقاس بما ذكر أعطوه رأسا من رقيقى أو رأسا من مالى أو اشتروا ذلك ، ولو قال أعطوه رقيقا واقتصر على ذلك فكما لو قال من مالى فى أنه يتخير بين إعطائه من أرقائه أو غيرهم ، ويقاس عليه مالو قال أعطوه شاة ولم يقل من مالى ولا غنمى (والجمل والناقة يتناولان البخاتى) بتشديد الياء وتخفيفها واحدها بختى وبختية (والعراب) السليم والصغير وضدهما لصدق الاسم عليهما (لا أحدهما الآخر) فلا يتناول الجمل الناقة وعكسه لاختصاصه بالذكر وهى الأنثى ، فمن ثم لم يتناول البعير . قال الزركشى جزما (والأصح تناول بعير ناقة) وغيرها من نظير مامرّ فى الشاة لأنه اسم جنس ، ومن ثم سمع حلب بعيره إلا الفصيل وهو ولد الناقة إذا فصل عنها . والثانى المنع ورجحه كثيرون . وقال الماوردى والغزالى إنه المذهب (لا) بغلة ذكرا ولا (بقرة ثورا) بالمثلثة ولا عجلة وفى مالم تبلغ سنة للعرف العام وإن اتفق أهل اللغة على إطلاقها عليه إذ لم يشتهر عرفا (والثور)

محل الإلغاء إذا قال من غنمى بخلاف من شياهى وفرق بما ذكر وهو واضح ، ويمكن حمل كلام الشارح عليه بتخصيص قوله ذلك بالغنم دون الشياه كما مرّ بالهامش ، ويحمل قوله نعم لو قال شاة من شياهى الخ (قوله ولو معيبة) هذا مع قوله السابق ومن ثم لو قال اشتروا له شاة الخ صريح فى الفرق بين كون الأمر بالشراء صريحا وكونه لازما اهـ سم على حج (قوله أعطوه رأسا من رقيقى أو رأسا من مالى) أى فإنه فى هذه تجوز المعيبة (قوله ولم يقل من مالى ولا غنمى) أى فإنه يتخير بين الإعطاء من غنمه حيث كان له غنم وبين الشراء من غيرها ، فإن لم يكن له غنم أو رقيق تعين الشراء من ماله كما هو مقتضى قوله ، فكما لو قال من مالى الخ (قوله فمن ثم لم يتناول البعير) يتأمل هذا مع مابعده فإن البعير شامل للذكر والأنثى ، فلا معنى لعدم تناول الناقة الخاص بالأنثى لمطلق البعير الشامل لها وللذكر إلا أن يقال : مراده بالبعير الذكر ، وفيه مافيه لفهمه من قوله ولا يتناول الخ ، وفى المختار : وإنما يسمى بعيرا إذا أجذع اهـ . وعليه فيمكن أن يراد بالبعير هنا الذكر إذا أجذع ، وهو أخص من مطلق الجمل (قوله وهو ولد الناقة إذا فصل عنها) أى ولم يبلغ سنة وإلا سمى ابن مخاض وبنتها وهل يتناول الجمل والناقة أولا ؟ فيه نظر ، وعبارة حج : قال أهل اللغة إنما يقال جمل وناقة إذا أربعا ، فأما قبل ذلك فقعود وقلوص وبكر اهـ . وحينئذ فهل تعتبر هذه الأسماء ولا يتناول أحدها الآخر عملا باللغة ، أو ماعدا الفصيل المذكور يشمله الجمل والأنثى تشمله الناقة ؟ للنظر فيه مجال ، والذى يتجه أخذا مما مرّ وسأذكره أنه إن عرف عرف عام بخلاف اللغة عمل به وإلا فبها واقتضاء كلام غير واحد من الشراح وغيرهم . الثانى أعنى ماعدا الفصيل فى إطلاقه نظر ظاهر اهـ . وقول حج إذا أربعا : أى دخلا فى السنة السادسة (قوله على إطلاقها) أى البقرة عليه : أى الثور ، وقوله

(قوله فمن ثم لم يتناول البعير الخ) مثله فى التحفة لكن عبارتها : فمن ثم لم يتناول البعير. قال الزركشى : والظاهر الجزم به اهـ . وكتب عليه الشهاب سم مانصه : قوله فمن ثم الخ يتأمل فائدته (قوله وإن اتفق أهل اللغة الخ) صريح فى أن العرف العام مقدم على اللغة مطلقا وفيه مخالفة لما يأتى (قوله على إطلاقها عليه) أى إطلاق البقرة على الثور

أو الكلب أو الحماز مصروف (للذكر) فقط لذلك . ويتناول البقر جاموسا وعكسه كما بحثاه بدليل تكميل نصاب أحدهما بالآخر وعدهما فى الرنا جنسا واحدا ، بخلاف بقر الوحش فلا يتناوله البقر . نعم إن قال من بقرى ولا بقر له سواها دخلت كما بحثه الزركشى ، وإنما حنث من حلف لايأكل لحم بقر بأكله لحم بقر وحشى ، لأن ماهنا مبنى على اللغة حيث لاعرف عام يخالفها وإن خفيت كما يظهر بتأمل كلامهم وثم لايبنى على اللغة إلا إن اشتهرت ، وإلا رجع للعرف العام أو الخاص كما يعلم مما يأتى ثم (والمذهب حمل الدابة) وهى لغة كل مايدبّ على الأرض (على فرس وبغل وحمار) أهلىّ وإن لم يمكن ركوبها كما شمله إطلاقهم ، خلافا لما فى التتمة فيعطى أحدها فى كل بلد عملا بالعرف كالعراق ، بخلاف سائر البلاد ، ويتعين أحدها إن لم يكن له عند الموت سواه أو إن ذكر مخصصه كالكر والفرّ ، أو القتال للفرس وألحق بها إذا قال ذلك فيل اعتيد القتال عليه وكالحمل للأخيرين ، وحينئذ لايعطى إلا صالحا أخذا له مما مرّ ، فإن اعتيد على البراذين أو البقر أو الجمال دخلت فيعطى أحدها ولو لم يكن له عند موته واحد من الثلاثة بطلت . نعم إن كان له شىء من النعم أو نحوها فالقياس الصحة ، ويعطى منها

مصروف للذكر : أى ولو من الجواميس (قوله لذلك) أى للعرف (قوله ويتناول البقر جاموسا) خلافا لحج وهو الأقرب ، وقوله وعكسه قد يمنع بأن اسم الجاموس لايتناول العراب المسماة فى العرف بالبقر ، بخلاف تناول البقر للجواميس فإن البقر جنس تحته العراب والجواميس على أنه لو نظر لتكميل نصاب أحدهما بالآخر لقيل بتناول الضأن المعز وعكسه (قوله فلا يتناوله البقر) أى للعرف العام أيضا (قوله لأن ماهنا مبنى على اللغة الخ) يتأمل فيه فإن المستفاد منه هنا أن العرف العام تخصيص البقر بالأهلى ، ومن ثم حمل عليه وأن العرف العام فى الأيمان شامل لكليهما ، ومن ثم حنث بكل ، وعليه فقد اختلف كلامه فى العرف ، إلا أن يقال : العرف هنا غيره فى الأيمان وهو بعيد ، وعبارة سم على منهج فى أثناء كلام : ويجاب بأن ماهنا مبنى على العرف ، وما هناك إنما يبنى عليه إذا لم يضطرب وهو فى ذلك مضطرب اهـ (قوله كل مايدب) هى بكسر الدال كما فى المختار (قوله على فرس) ذكر وأنثى ، وقوله وبغل ذكر ، وقوله وحمار ذكر (قوله وإن لم يمكن ركوبها) أى لصغرها مثلا (قوله عملا بالعرف كالعراق) مثال لكل بلد . ودفع به ماقيل إن الموصى حيث كان من العراق تحمل الدابة فى كلامه على الفرس ، لكن ينافيه قوله بخلاف الخ . ولعل فى العبارة سقطا ، وعبارة حج عملا بالعرف العام . وزعم خصوصه بأهل مصر ممنوع كزعم أن عرفهم يخصها بالفرس كالعراق الخ (قوله لايعطى إلا صالحا) أى للحمل (قوله فإن اعتيد) أن بأن تكرر ذلك واشتهر بينهم بحيث لاينكر على فاعله (قوله أو البقر) فى كون جواز إعطاء البقر إذا اعتيد الحمل عليها نظر لأن اسم الدابة لايشملها عرفا ، ووصف الدابة بالحمل عليها مخصص لامعمم ، وعبارة شرح الروض : إذا قال دابة للحمل دخل فيها الجمال والبقر إن اعتادوا الحمل عليها . قال شارحه : وأما الرافعى فضعفه بأنا إذا نزلنا الدابة على الأجناس الثلاثة لاينظم حملها على غيرها بقيد أو صفة (قوله فيعطى أحدها) أى ولو كان المعطى صغيرا كسخل لصدق اسم الدابة عليه (قوله ولو لم يكن له عند موته واحد من الثلاث بطلت) هذا واضح

(قوله حيث لاعرف عام يخالفها) أفهم أنه إذا خالفها العرف العام لم تبن الوصية عليها وهو يخالف مايأتى قريبا (قوله إلا إن اشتهرت) أى فإن اشتهرت قدّمت على العرف ، وهذا ربما يخالف ما اشتهر أن الأيمان مبنية على العرف (قوله عملا بالعرف كالعراق) كذا فى نسخ الشارح والظاهر أن فيه سقطا من الكتبة ، وعبارة التحفة عملا بالعرف العام وزعم خصوصه بأهل مصر ممنوع كزعم أن عرفهم يخصها بالفرس كالعراق الخ (قوله ولو لم يكن له عند موته واحد من الثلاثة بطلت) لعله فيما إذا قال دابة من دوابى كما صوره بذلك الشهاب سم فى حواشى شرح المنهج ،

لصدق اسم الدابة عليها حينئذ كما لو قال أعطوه شاة من شياهي وليس عنده إلا ظباء فإنه يعطى منها كما مر ، وجزم بهذا في العباب . وقال البلقيني : إنه معنى الحقيقة اللغوية أو يحمل على المجاز العرفي . قال : ويدل له أنه لو وقف على أولاده وليس له إلا أولاد أولاد فإنه يصح الوقف ويصرف إليهم وإن كان إطلاق الولد عليهم مجازا ، لكن يتعين المجاز بمقتضى الواقع (ويتناول الرقيق صغيرا وأنثى ومعيبا وكافرا وعكوسها) وخنثى لصدق الاسم ، نعم إن خصصه تخصص نظير مامر ، فني يقاتل معه أو يخدمه في السفر يتعين الذكر وكونه في الأولى سليما من نحو عمى وزمانة ولو غير بالغ ، وفي الثانية سليم مما يمنع الخدمة كما بحثه الأذرعي . قال في الروضة : ولو قال أعطوه رقيقا يخدمه فهو كما لو أطلق : أي بالنسبة للذكورة والأنوثة لا مطلقا إذ الظاهر أنه لايكتفى بمن لايصلح للخدمة ، قاله الأذرعي . أو ليحضن ولده تعين الأنثى والأوجه في يتمتع به الأنثى السليمة من مثبت خيار النكاح ، وبما تقرر يعلم أن ما أجمله الموصى يحمل على اللغة ما أمكن ، وإلا فالعرف العام ثم الخاص ببلد الموصى ، فإن فقد ذلك كله رجع الاجتهاد الوصى ثم الحاكم فيما يظهر ، والأوجه حمل الوصية بطعام

إن كانت الصيغة نحو أعطوه دابة من دوابي ، أما لو قال أوصيت له بدابة وأطلق ، أو قال من مالي فقياس مامر في أعطوه شاة من مالي أن يشترى له دابة ، وعبارة سم على منهج . قوله ويتناول دابة الخ . قال في الروض وشرحه : فلو قال أعطوه دابة من دوابي ومعه دابة من جنس من الأجناس الثلاثة تعينت ، أو دابتان من جنسين منها تخير الوارث بينهما ، فإن لم يكن له شيء منها عند موته بطلت وصيته لأن العبرة بيوم الموت لا بيوم الوصية اهـ . فهو كما ترى صور المسئلة بما لو قال من دوابي ، ومفهومه عدم البطلان حيث لم يقل ذلك .

[فرع] قال سم على منهج في أثناء كلام : والمتولد بين أحد الثلاثة التي ذكر المصنف حكمه حكمها كما هو ظاهر وبين أحدها وغيرها يحتمل أن يقال لايدخل مطلقا ، ويحتمل أن ينظر إلى صورته ، والأقرب الأول أخذا من كلامهم في الزكاة والأضحية وإن أمكن الفرق اهـ (قوله نظير مامر) أي في الشاة ونحوها ، وقوله وكونه في الأولى هي قوله فني يقاتل معه الخ (قوله لايكتفى بمن لايصلح للخدمة) أي حال موت الموصى وإن كان عدم صلاحيته للخدمة للصغر (قوله تعين الأنثى) أي وإن لم تكن ذات لبن (قوله من مثبت خيار النكاح) ظاهره أنه يقبل من الوارث المعيبة بغير مايثبت الخيار كالعمى فليراجع ، وعليه فقد يفرق بين ماهنا وبين الإعفاف حيث لايكفي فيه تزويج الأب بنحو العمياء والعرجاء بأن المقصود ثم إعفاف الأب الواجب عليه ، وهنا المقصود العمل بقول الموصى يتمتع بها وأصل التمتع حاصل بذلك (قوله وبما تقرر) في كون ماتقرر مفيدا لذلك نظر ، بل قد يفيد حمل الدابة على الفرس والبغل والحمار خلافه حيث قدم فيها العرف على اللغة مع إمكانها (قوله ثم الحاكم) ظاهره أنه لايرجع للوارث عند فقد الوصى ، ويفوض الأمر للحاكم ، وعليه فقد يشكل بما يأتي فيما لو قال إن

وكذا يقال في الاستدراك الآتي ، ويدل على أن الصورة ماذكرناه التشبيه الآتي فليراجع (قوله وقال البلقيني إنه معنى الحقيقة الخ) كذا في نسخ الشارح ، والصواب إسقاط الواو قبل لفظ قال وزيادة لام قبل أنه كما هو كذلك في حواشي والد الشارح على شرح الروض . وحاصله أن البلقيني علل إعطاءه من الظباء فيما إذا قال أعطوه شاة من شياهي وليس له إلا ظباء بأنا حملنا كلام الموصى إما على الحقيقة اللغوية إذ تسمى فيها شياها كما مر ، وإما على المجاز العرفي فان العرف يطلقها عليها مجازا (قوله يحمل على اللغة ما أمكن) شمل ما إذا خفيت فتقدم على العرف العام إذ

على عرفهم دون عرف الشرع المذكور فى الربا والوكالة لعدم اشتهاره فبعد. قصده ، ويؤيده إفتاء جمع فمن أوصى بغنم وحب لمن يقرءون عليه بإجراء ذلك على عادتهم المطردة به فى عرف الموصى (وقيل إن أوصى بإعتاق عبد) أو أمة تطوعا (وجب المجزى كفارة) لأنه المعروف فى الإعتاق، ويرد بأن المعروف فى الوصية عدم التقييد بذلك فقدم، وكفارة ضبطه بالنصب بخطه، وهو إما على نزع الخافض وإن كان شاذا أو حال أو تمييز أو مفعول لأجله مرادا به التكفير لا به لفساد المعنى (ولو أوصى بأحد رقيقه) مبهما (فماتوا أو قتلوا قبل موته) ولو قتلا مضمنا أو أعتقهم أو باعهم مثلا (بطلت) الوصية إذ لا رقيق له عند الموت، ويفرق بينه وبين مامر فى الحمل واللبن إذا تلفا تلفا مضمنا بعد الموت فإن الوصية فى بدلهما بأن الوصية ثم بمعين شخصى فتتناول بدله وهنا بمبهم وهو لا بدل له، فاشترط وجود مايصدق عند الموت وحينئذ يكون بدله مثله لتيقن شمول الوصية له حينئذ ، بخلاف التالف قبله فإنه لم يتحقق شمولها له (وإن بقى واحد تعين) للوصية لصدق الاسم فليس للورثة إمساكه ودفع قيمة مقتول ، أما إذا قتلوا بعد الموت قتلا مضمنا فيصرف الوارث قيمة من شاء منهم هذا كله إن قيد بالموجودين ، وإلا أعطى واحدا من الموجودين عند الموت ، وإن تجدد بعد الوصية (أو) أوصى (بإعتاق رقاب) بأن قال أعتقوا عني بثلثى رقابا أو اشتروا بثلثى رقابا وأعتقوهم (فثلاث) من الرقاب يتعين شراؤها إن لم تكن بماله وعتقها عنه لأنها أقل مسمى الجميع : أى على الأصح الموافق للعرف المشهور ، فلا عبرة باعتقاد الموصى أن أقله اثنان كما هو ظاهر ، ومعنى تعينها عدم جواز النقص عنها لا منع الزيادة عليها بل هى أفضل كما قال الشافعى رضى الله عنه : الاستكثار مع الاسترخاص أولى من الاستقلال مع الاستغلاء ، عكس الأضحية ، ولو صرفه إلى اثنين مع إمكان الثالثة ضمنها بأقل مايجد به رقبة ، ولو فضل عن أنفس رقاب ثلاث مالا يأتى برقبة كاملة فهو للورثة نظير مايأتى (فإن عجز ثلثه عنهن فالمذهب أنه لا يشترى شقص) مع رقبتين ، لأن ذلك لايسمى رقابا (بل) يشترى نفيسة أو (نفيستان به) أى الثلث ، وقضية قوله نفيستان أنه حيث وجدهما تعين شراؤهما ، وإن وجد رقبة أنفس منهما وله

كان ببطنك ذكر فولدت ذكرين من أن الوارث يدفعه لمن شاء منهما ، وقد يجاب بأن الإجمال ثم فى الموصى له والموصى به معين فلا تهمة فيه للوارث والإجمال هنا فى الموصى به والخاص وبعضهما مقدم على بعض (قوله على عرفهم) أى فلو اطرد عرفهم بشىء اتبع وإن كان خسيسا (قوله وهو إما على نزع الخافض) أى فى الكفارة (قوله لا به) أى لا مفعول به ، وقوله لفساد المعنى : أى لأن الإجزاء حاصل به لا واقع عليه (قوله ولو أوصى بأحد رقيقه) هو مفرد مضاف ، لكن المراد به المجموع لا كل فرد فهو بمعنى أحد أرقائه فيكون من باب الكل لا الكلية (قوله تلفا مضمنا بعد الموت) التقييد به يمنع الإيراد من أصله ، فإنه فى مسئلة الرقيق إذا قتلوا بعد الموت لم تبطل الوصية فيكون حكمهم كاللبن والحمل إذا تلف بعد الموت . وعبارة حج مضمنا فإن الوصية الخ ، فلم يقيد ببعد الموت ، ومثله فى نسخة صحيحة لكن الظاهر أن التقييد لابد منه لأن ماتلف قبل الموت تلف قبل تعلق حق الموصى له به لأن الوصية إنما تملك بالموت ، إلا أن يقال : لما كان بدل الموصى به قائما مقامه تعلق الحق به ، ثم رأيت قوله السابق ولو انفصل حمل الآدمى بجناية مضمونة نفذت الوصية فيما ضمن به ، بخلاف حمل البهيمة لأن الواجب فيه مانقص من قيمة أمه اهـ. وهو ظاهر فى اعتبار التقييد (قوله فليس للورثة إمساكه) ولو رضى الموصى له بذلك لما قدمه فيما لو قال أعطوه شاة الخ من قوله وليس للوارث أن يعطيه من غيرها وإن رضيا لأنه صلح على مجهول (قوله يتعين شراؤها) والمشترى لذلك هو الوصى ثم الحاكم (قوله أنه حيث وجدهما تعين شراؤهما) انظر فى أى محل

لا يرجع إليه إلا إذا لم يمكن كما علم من قوله وإلا وهذا يخالف مامر آنفا (قوله مرادا به التكفير) أى لا المكفر به الذى هو الظاهر من لفظ الكفارة ، وإنما اريد ذلك لأن المفعول لأجله لايكون إلا مصدرا

وجه لأن التعدّد أقرب لغرض الموصى فحيث أمكن تعين ، وليست الأنفسية غرضا مستقلا حتّى ترجح على العدد ، ويحتمل أنه يتخير لأن فى كل غرضا (فإن فضل) من الموصى به (عن أنفس رقبة) أو (رقبتين شىء فللورثة) وتبطل الوصية فيه ولا يشترى شقص وإن كان باقيه حرا كما هو مقتضى إطلاقهم ولأن علة المنع عدم تسمية ذلك رقبة . والثانى يشترى شقص لأنه أقرب لغرض الموصى من صرف الفاضل للورثة واختاره السبكى واعلم أن تصوير كلامه بأعتقوا عنى بثلثى رقابا هو ما فى الروضة وغيرها لكن ظاهر الكتاب عدم احتياجه لذلك ، ولا منافاة لأن الثلاثة حيث وسعها الثلث واجبة فيهما ، وأما الزائد ففى الأولى يجب على استكمال الثلث وفى الثانية لايجب ، وقوله فإن عجز ثلثه عنهن يأتى فى كل منهما لأنه إذا صرح بالثلث وعجز ثلثه عن ثلاثة لم يشترط الشقص كما لو لم يصرح به ، ولو أوصى أن يشترى له عشرة أقفزة حنطة جيدة بمائتى درهم ويتصدّق بها فوجدها الوصى بمائة ولم يجد حنطة تساوى المائتين فهل يشتريها بمائة ويؤدى الباقى للورثة أو هى وصية لبائع الحنطة أو يشترى بها حنطة ويتصدق بها ، وجوه أصحها أولها نظير مامر ، وإن أمكن الفرق بينهما بأن المدار هنا على اسم الرقبة ولم يوجد وثم على برّ الفقراء وهو مقتض لصرف المائة فى شراء حنطة بهذا السعر والتصدّق بها ، والأقرب أن الاعتبار فى الأنفس بمحل الموصى عند تيسر الشراء من مال الوصية لابمحل الوصى ولا الورثة وقت الموت أو إرادة الشراء (ولو قال ثلثى للعتق اشترى شقص) لأن المأمور به صرف الثلث إلى العتق ، وقضية كلامه كأصله جواز شرائه مع القدرة على التكميل . نعم الكامل أولى عند إمكانه ، لكن الذى صرّح به الطاوسى والبارزى أنه إنما يشترى ذلك عند العجز عن التكميل وهو الأقرب وفاقا للبلقينى ، إذ الشارع متشوف إلى فك الرقاب من الرق ، ولهذا لايجوز التشقيص فيمن أعتقه فى مرض موته إلا عند عجز الثلث عن التكميل ، وإن ادّعى بعض المتأخرين أن الأوّل أقرب وكلام الشارح يميل إليه (ولو وصى لحملها) بكذا (فأتت بولدين) حيين معا أو مرتبا وبينهما دون ستة أشهر كما أفاده الزركشى (فلهما) بالسوية الأنثى كالذكر وكذا لو أتت بأكثر لأنه مفرد مضاف فيعم (أو) أتت (بحى وميت فكله للحى فى الأصح) إذ الميت كالمعدوم بدليل البطلان بانفصالهما ميتين . والثانى له النصف والباقى لورثة الموصى كما لو أوصى لحى وميت (ولو قال إن كان حملك ذكرا) أو غلاما فله كذا (أو قال) إن كان حملك

يجب تحصيلهما منه ، ويحتمل وجوب التحصيل مما دون مسافة القصر أخذا من نظائره ، كما لو فقد التمر الواجب فى رد المصراة فى بلد البيع ووجده فيما دون مسافة القصر فإنه يجب تحصيله منه (قوله ويحتمل أنه يتخير) ضعيف (قوله ولأن علة المنع) عطف على قوله كما هو مقتضى إطلاقهم (قوله عدم احتياجه لذلك) أى لقوله أعتقوا عنى بثلثى رقابا (قوله واجبة فيهما) أى فيما لو ذكر الثلث أو سكت عنه ، وقوله وأما الزائد : أى عن الثلث (قوله كما لو لم يصرح به) يتأمل الفرق بين الصورتين حيث وجبت الزيادة فى الأولى دون الثانية إن جعل موضع الضمير أعتقوا بثلثى واشتروا به ، أما لو جعل مرجعه ذكر الثلث وعدم ذكره فلا إشكال (قوله فهل يشتريها بمائة الخ) معتمد (قوله بأن المدار هنا) أى فى العتق (قوله ولم يوجد وثم) أى فى مسئلة الحنطة (قوله بمحل الموصى) حتى لو زادت قيمتها بمحل الموصى على قيمتها ببلد الشراء اعتبر بلد الموصى (قوله أن الأول أقرب) هو قوله وقضية كلامه الخ (قوله كما لو أوصى لحى) ظاهره سواء علم حال الوصية بموته أم لا ؟ وعليه فيشكل بما

(قوله عدم احتياجه لذلك) أى لقوله بثلثى (قوله لأنه مفرد مضاف فيعم) فيه بحث لأن هذه الإضافة إنما تفيد العموم فى أفراد الحمل كما هو ظاهر : أى كل حمل لها سواء هذا الحمل وغيره ، وأما شمول الوصية لجميع مافى بطنها ولو متعددا فإنما جاء من صدق الحمل بجميع ذلك من غير احتياج إلى معونة الإضافة كما لايخفى فكان الصواب التعليل بذلك

(أنثى فله كذا فولدتهما) أى الذكر والأنثى (لغت) وصيته لأن حملها كله ليس ذكرا ذكرا ولا أنثى ، ولو ولدت ذكرين فأكثر أو أنثيين فأكثر قسم بينهما أو بينهم أو بينهن بالسوية ، وفى إن كان حملها ابنا أو بنتا فله كذا لم يكن لهما شيء ، وفارق الذكر والأنثى بأنهما اسما جنس يقعان على القليل والكثير ، بخلاف الابن والبنت ، ووجه قول المصنف ردا على الرافعى أنه واضح أن المدار فى الوصايا على المتبادر غالبا وهو من كل ماذكر فيه فاتضح الفرق (ولو قال إن كان ببطنها ذكر) فله كذا (فولدتهما) أى الذكر والأنثى (استحق الذكر) لأن الصيغة ليست حاصرة للحمل فيه (أو ولدت ذكرين فالأصح صحتها) لأنه لم يحصر الحمل فى واحد وإنما حصر الوصية فيه . والثانى المنع لاقتضاء التنكير التوحيد (ويعطيه الوارث من شاء منهما) ولا يشرك بينهما ، والفرق بين هذه وما لو أوصى لحملها أو مافى بطنها وأتت بذكرين أو أنثيين حيث يقسم أن حملها مفرد مضاف لمعرفة فيعم ، وما عامة بخلاف النكرة فى الأولى فإنها للتوحيد ، أو إن ولدت ذكرا فله مائة أو أنثى فله خمسون فولدت خنثى دفع له الأقل ووقف الباقى ، وقضية كلامهم هنا أنه لو أوصى لمحمد ابن بنته وله بنتان لكل ابن اسمه محمد أعطاه الوصى ثم الوارث من شاء منهما ، ويحتمل الوقف إلى صلحهما لأن الموصى له يتعين باسمه العلم لايحتمل إبهامه إلا بالقصد بخلافه هنا ، فإن قيل يردّ بأنه لا أثر هنا لهذا التعيين الناشىء عن الوضع العلمى لمساواته بالنسبة إلى جهلنا بعين الموصى له منهما لمن ذكر ، وأما كون هذا مبهما وضعا وذاك معين وضعا فلا أثر له هنا ، قلنا : يوجه بأن عين الموصى له يمكن معرفتها بمعرفة قصد الميت وبدعوى أحدهما أنه المراد فينكل الآخر عن الحلف على أنه لايعلمه أراده فيحلف المدّعى ويستحق ، وفيما قالوه لايمكن ذلك وهذا أوجه (ولو أوصى لجيرانه) بكسر الجيم

مر قبيل الفصل من أنه لو وقف على زيد وعمرو فبان أحدهما ميتا كان الكل للآخر الخ ، إلا أن يفرق ، وقد يقال : ليس فيما مر مايفيد التسوية بين العلم بالموت حال الوقف وعدم العلم ، بل قوله فبان مشعر بعدم العلم بالموت حال الوقف (قوله لغت وصيته) ومثل ذلك مالو ولدت خنثى لأنا لم نتحقق كونه ذكرا ولا أنثى ، أما لو قال إن كان حملك أحدهما فأتت بخنثى أعطى الأقل لأنه لايخلو عن كونه أحدهما (قوله وفارق الذكر والأنثى) أى فيما لو قال إن كان حملك ذكرا أوأنثى فولدت أكثر من ذكر أو أنثى حيث يقسم (قوله بخلاف الابن والبنت) أى فإن كلا منهما خاص بالواحد (قوله ردا على الرافعى) أى فى غير هذا الكتاب (قوله أنه واضح) أى الفرق (قوله استحق الذكر) أى دون الأنثى (قوله بخلاف النكرة فى الأولى) هى قول المصنف إن كان ببطنها ذكر الخ (قوله ثم الوارث الخ) معتمد وقضيته أنه يسلم للوارث عند فقد الوصى وإن كان الحاكم موجودا ، وقياس تقديم الوصى على الوارث تقديم الحاكم عليه أيضا فليراجع (قوله لمن ذكر) صلة مساواته (قوله وهذا أوجه) أى فليس الاحتمال مردودا ، ولا دلالة فى كلامه على اعتماده بل ظاهر كلامه إعتماد الأول وهو أن الوارث من شاء منهما ، ولا يشكل عليه قوله وهذا أوجه لأن المراد به أن رد الرد أوجه من الرد وذلك إنما يثبت مجرد الاحتمال (قوله بكسر الجيم) وفتحها لحن اه زيادى

وإلا فما اقتضه الإضافة المذكورة لم يقولوا به فتأمل (قوله لم يكن لهما) أى للابنين أو البنتين إذا ولدتهما (قوله ووجه قول المصنف) يعنى فى الروضة (قوله ردا على الرافعى) أى فى قوله وليس الفرق بواضح والقياس التسوية (قوله أنه واضح) مقول قول المصنف (قوله أن المدار) خبر قوله ووجه (قوله وهو من كل) أى والمتبادر من كل الخ (قوله بخلاف النكرة فى الأولى فإنها للتوحيد) أى أما النكرة فى غيرها فإنها وقعت خبرا عن حملها أو ما فى بطنها

(فلأربعين دارا من كل جانب) من جوانب داره الأربعة تصرف الوصية حيث لا ملاصق لها فيما عدا أركانها كما هو الغالب أن ما لاصق أركان كل دار يعم جوانبها فلذا عبروا بما ذكر فهى مائة وستون دارا غالبا ، وإلا فقد تكون دار الموصى كبيرة فى التربيع فيسامتها من كل جانب أكثر من دار لصغر المسامت لها أويسامتها داران ، وقد يكون لداره جيران فوقها وجيران تحتها ، والأوجه أن يكون له الربع كالدار المشتملة على بيوت حتى يستوعب دوره ولو زادت على الأربعين ، وإلا فما اشتمل عليه دور متعددة فلا تعد دارا واحدة ، ويجب استيعاب العدد المعتبر مقدما ما لاصق ثم من كل جهة ما كان أقرب فيما يظهر ويقسم المال على عدد الدور ثم ماخص كل دار على عدد سكانها : أى بحق فيما يظهر وإن كانوا كلهم فى مؤنة واحد كما هو واضح سواء فى ذلك المسلم والغنى والحرّ والمكلف وضدهم كما شمله إطلاقهم ، وظاهر أن ماخص القن لسيده والمبعض بينهما بنسبة الرق والحرية إن لم تكن مهايأة وإلا فلمن وقع الموت فى نوبته ، ولو تعددت دار الموصى صرف لجيران أكثرها سكنى ، فإن استووا فإلى جيرانها وهم مائة وستون من كل نظير مامر فيما يظهر ومر فيمن أحد مسكنيه حاضر الحرم تفصيل لايبعد

(قوله فلأربعين دارا) ولو كان لشخص أربع دور مجاورة للموصى وفى كل دار زوجة فهل يعطى برأس مع كل دار أولا يعطى إلا من حصة واحدة ؟ فيه نظر ، والأقرب الثانى أخذا مما يأتى فيمن اجتمع فيه صفات ويصرف مابقى مما يخص كل دار على من فيها من عياله والخيرة فى الدار له (قوله من جوانب داره الأربعة) ويعتبر فيمن يدفع إليه تسميتهم جيرانا بحسب العرف ، فلو فحش البعد بين بعض جوانب داره والدور التى فى جهتها أو حال بين الدار والدور المقابلة لها نهر عظيم ، فينبغى أن لايصرف لهم لعدم تسميتهم جيرانا ، ولو فقدت الجيران من بعض الجوانب كأن ولى بعض الجوانب برية خالية من السكان ، أو نقص بعض الجوانب عن أربعين صرف الموصى به لمن فى بقية الجوانب وإن قل وكان هؤلاء هم الذين أوصى لهم ابتداء (قوله جيران فوقها) أى فيعتبر ذلك ولو بلغ ألوفا (قوله والأوجه أن يكون الربع) ومثله الوكالة : أى إذا كان الموصى ساكنا خارجه ، أما إن كان فيه فيعدّ كل بيت من بيوته دارا ، فإن كان استوفى العدد المعتبر فذاك وإلا تمم على بيوته من خارجه (قوله وإلا فما اشتمل عليه) أى وإن لم يقل بقسمته على عدد الدور بل على عدد سكانه لم يكن كدار واحدة مع أنهم صرحوا بأنه مثل الدار الواحدة (قوله على عدد سكانها) أى فلو لم يكن بها ساكن فهل يدفع مايخصها لمالكها الساكن بغيرها أو لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الثانى ، ونقل عن حواشى شرح الروض ذلك فى الدرس عن الكوهيكيلونى ، وبقى مالو كان الساكن بها مسافرا هل يحفظ له مايخصها إلى عوده من السفر أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأوّل ولو قل الموصى به جدا بحيث لاتتأتى قسمته على العدد الموجود دفع إليهم شركة كما لو مات إنسان عن تركة قليلة وورثته كثيرة ، وكتب أيضا قوله على عدد سكانها ذكورا أو أناثا كبارا وصغارا أخذا من قوله وإن كانوا كلهم الخ (قوله كما شمله إطلاقهم) نعم يظهر أنه لايدخل أحد من ورثته وإن أجيزت وصيته أخذا مما يأتى أنه لايوصى له عادة ، وكذا يقال فى كل ما يأتى من العلماء ومن بعدهم ، ثم رأيت نص الشافعى الذى قدمته فى مبحث الوصية وهو صريح فى ذلك اهـ حج (قوله فإن استووا) أى فلو جهل الاستواء أو علم التفاوت وشك ولم يرج البيان

الذى هو عام (قوله والأوجه أن يكون الربع الخ) حاصله كما نقله الشهاب سم عن الشارح أن الربع يعد دارا واحدة من الأربعين ويصرف له حصة دار واحدة تقسم على بيوته وإن كان فى نفسه دورا متعددة (قوله مقدما ما لاصق من كل جهة ما كان أقرب) كذا فى النسخ ، ولعله سقط لفظ ثم من الكتبة قبل قوله ما كان أقرب

مجيء بعضه هنا إذا حاضر الشيء وجاره متقاربان وكما حكم العرف ثم يحكم هنا ، وبحث الأذرعى اعتبار التى هو بها حالتى الوصية والموت والزركشى اعتبار التى مات بها والوجه كما أفاده الشيخ أن المسجد كغيره فيما تقرر ، ولو رد بعض الجيران رد على بقيتهم فى أوجه احتمالين (والعلماء) فى الوصية لهم هم الموصوفون يوم الموت لا الوصية كما هو قياس مامر بأنهم (أصحاب علوم الشرع من تفسير) وهو معرفة معانى كل آية وما أريد بها نقلا فى التوقيفى واستنباطا فى غيره ، ومن ثم قال الفارقى : لايصرف لمن علم تفسير القرآن دون أحكامه لأنه كناقل الحديث (وحديث) وهو علم يعرف به حال الراوى قوة وضدها والمروى صحة وضدها وعلل ذلك ، ولا عبرة بمجرد الحفظ والسماع (وفقه) بأن يعرف من كل باب طرفا صالحا يهتدى به إلى معرفة باقيه مدركا واستنباطا وإن لم يكن مجتهدا عملا بالعرف المطرد المحمول عليه غالب الوصايا فإنه حيث أطلق العالم لايتبادر منه إلا أحد هؤلاء ، ويكفى ثلاثة من أصحاب العلوم الثلاثة أو بعضها ، ولو عين علماء بلد أو فقراءه مثلا ولا عالم أو لا فقير فيهم وقت الموت بطلت الوصية ، ولو اجتمعت الثلاثة فى واحد أخذ بأحدها فقط نظير ما يأتى فى قسم الصدقات ، ولو أوصى لأعلم الناس اختص بالفقهاء لتعلق الفقه بأكثر العلوم والمتفقة من اشتغل بتحصيل الفقه وحصل شيئا منه له وقع (لامقرئ) وإن أحسن طرق القراءات وأداها وضبط معانيها وأحكامها (وأديب) وهو من يعرف العلوم العربية نحوا وبيانا وصرفا ولغة وشعرا ومتعلقاتها (ومعبرا) للرؤيا الحلمية ، والأفصح عابر من عبر بالتخفيف ، وفى الخبر « الرؤيا لأول عابر » (وطبيب) وهو من يعرف عوارض بدن الإنسان صحة وضدها ، وما يحصل أو مايزيل كلا منهما (وكذا متكلم عند الأكثرين) وإن كان علمه بالنظر لمتعلقه أفضل العلوم وأصولى ماهر وإن كان الفقه مبنيا على علمه لأنه ليس بفقيه خلافا للصيمرى ، وصاحب البيان ومنطقى وإن توقف كمالات العلوم على علمه ، وصوفى

فينبغى أنه كما لو علم الاستواء ، أما لو علم التفاوت ورجى البيان فينبغى التوقف فيما يصرف له إلى ظهور الحال (قوله وبحث الأذرعى) مقابل قوله ولو تعددت الخ وقوله اعتبار التى هو بها ضعيف (قوله فيما تقرر) أى فى أنه يعطى كأحد الدور ، وفى أنه إذا أوصى لجيران المسجد يصرف لأربعين دارا من كل جانب (قوله وما أريد بها) أى من الأحكام (قوله مدركا واستنباطا) ويرجع فى حده فى كل زمن إلى عرف أهل محلته ففى زماننا العارف لما اشتهر الإفتاء به من مذهبه يعد فقيها وإن لم يستحضر من كل باب مايهدى به إلى باقيه (قوله بطلت الوصية) قد يتجه أن محله مالم يوجد بتلك البلد علماء بغير العلوم الثلاثة وإلا حمل عليهم ، كما لو أوصى بشاة ولا شاة له وعنده ظباء تحمل الوصية عليها فتأمل اهـ سم على حج . وأما لو لم يعين فى وصيته أهل محل صرف إليهم فى أى محل اتفق وجودهم فيه وإن بعد وله الصرف إلى غير بلد الموصى وإن كان فيه فقراء أو علماء (قوله وفى الخبر الرؤيا لأول عابر) يعنى أن من رأى رؤيا وقصها على جماعة طابقت ما قاله أولهم ، وظاهره وإن لم يكن من أهل التعبير ، ولكن يحرم على من ليس أهلا للتأويل لأنه إفتاء بغير علم (قوله وكذا متكلم) أى عالم بالعقائد (قوله وصاحب البيان) هو العمرانى

(قوله وبحث الأذرعى الخ) مقابل ماجزم به من قوله فإن استووا الخ (قوله والوجه كما أفاده الشيخ أن المسجد كغيره) أى فلو أوصى شخص لجيران المسجد جعل المسجد كدار الموصى فيما مر فيها كما يعلم من كلام شرح الشيخ فى الروض ، وهذا استوجهه الشيخ بعد مانقل عن غيره أن جار المسجد من يسمع نداءه (قوله وهو معرفة معانى كل آية) قال الشهاب سم : ظاهره اعتبار معرفة الجميع بالفعل وقد يتوقف فيه اهـ .

وإن كان التصوف المبنى عليه تطهير الظاهر والباطن من كل خلق دنى وتحليتهما بكل كمال دينى هو أفضل العلوم لما مر من العرف ، ولو أوصى للفقهاء دخل الفاضل دون المبتدى من شهر ونحوه وللمتوسط بينهما درجات يجتهد المفتى فيها والورع ترك الأخذ أو للقراء لم يعط إلا من يحفظ كل القرآن على ظهر قلب أو للزهاد فلمن لم يطلب من الدنيا سوى مايكفيه وعياله ، أو لأعقل الناس فلأزهدهم فى الدنيا ، ومثله أكيسهم كما قاله القاضى ، أو لأجهلهم فلعبدة الأوثان ، فإن قال من المسلمين فلمن يسب الصحابة ، ولا يقدح فى ذلك كونها معصية ، وهى فى الجهة مبطلة لأن الضار ذكر المعصية لا ما قد يستلزمها أو يقارنها كما هنا . ومن ثم ينبغى بل يتعين بطلانها لو قال لمن يعبد الوثن أو يسب الصحابة ، وقبول شهادة الساب لايمنع عصيانه بالسب كما يعلم مما يأتى ، أو لأبخل الناس صرف إلى مانعى الزكاة كما قاله البغوى ، ويحتمل أن يصرف إلى من لايقرى الضيف أو لأحمق الناس . قال الريانى : قال إبراهيم الحربى : يصرف إلى من يقول بالتثليث ، وقال الماوردى : عندى أنه يصرف إلى أسفه الناس لأن الحمق يرجع إلى الفعل دون الاعتقاد ، أو للسادة فالمتبادر عرفا بل وشرعا فيما يظهر أنهم الأشراف الآتى بيانهم . والصوفية العاملون بالكتاب والسنة ظاهرا وباطنا . وسيد الناس الخليفة لأنه المتبادر منه ، والشريف المنتسب من جهة الأب إلى الحسن والحسين لأن الشرف وإن عم كل رفيع إلا أنه اختص بأولاد فاطمة رضى الله عنهم عرفا مطردا عند الإطلاق (ويدخل فى وصية الفقراء المساكين وعكسه) والمراد بهما هنا ما يأتى فى قسم الصدقات فيتعين المسلمون ، فما وصى به لأحدهما يجوز دفعه إلى الآخر لأنهما إذا افترقا اجتمعا وإذا اجتمعا افترقا ، ويجوز النقل هنا إلى غير فقراء بلد المال لأن الأطماع إليها لاتمتد كامتدادها فى الزكاة والوصية لليتامى أو الأرامل أو الأيامى أو العميان أو الحجاج أو الزمنى أو أهل السجون أو الغارمين أو لتكفين الموتى أو حفر قبورهم

(قوله لما مر) علة لقوله لامقرئ الخ (قوله على ظهر قلب) اى عرفا فلا يضر غلط يسير ولا لحن كذلك فيما يظهر (قوله سوى مايكفيه) أى فى الحالة الراهنة (قوله فلأزهدهم) أى الأشد تباعدا عنها من غيره فيحافظ على أقل مايكفيه ويترك مازاد وإن تحققه من الحلال الصرف .

[فرع] وقع السؤال فى الدرس عما لو أوصى للأولياء هل تصحح وصيته وتدفع للأصلح أو تلغى ؟ فيه نظر . والجواب أن الظاهر أن يقال فيه أنه إن وجد من ينطبق عليه تعريف الولى بأنه الملازم للطاعة التارك للمعصية الغير المنهمك على الشهوات أعطى الموصى به له وإلا لغت الوصية ، ولا يشترط وجود الولى فى بلد الموصى ، بل حيث وجد من اجتمعت فيه شروط الولى فى أى محل وإن بعد عن بلد الموصى أعطيه لما يأتى من أنه يجوز النقل هنا إلى غير فقراء بلد المال الخ (قوله ومثله أكيسهم) أى أحسنهم (قوله وقبول شهادة الساب) أى للصحابة (قوله كما يعلم مما يأتى) وعبارته فى الشهادات وتقبل شهادة كل مبتدع لانكفره ببدعته وإن سب الصحابة رضى الله عنهم أو استحل أموالنا ودماءنا (قوله إلى مانعى الزكاة الخ) معتمد ، وقوله إلى من يقول بالتثليث معتمد (قوله أو للسادة) خرج به مالو قال للسادات فيحمل على ساداتنا بنى الوفاء نفعنا الله بهم فى الدنيا والآخرة (قوله وسيد الناس الخليفة) أى الإمام (قوله إلا أنه اختص بأولاد فاطمة) وهؤلاء هم الذين جعلت لهم العلامة الخضراء ليتمازوا بها فلا يليق بغيرهم من بقية آله صلى الله عليه وسلم لبسه لأنه تزيى بزيهم فيوهم انتسابه للحسن أو الحسين مع انتفاء نسبه عنهما ويمنع من ذلك فاعلمه وتنبه له (قوله إلى غير فقراء بلد المال) أى حيث أطلق فى الوصية فإن خص الوصية بأن قال أوصيت لفقراء بلد كذا اختص بهم . فإن لم يكن فيها فقير وقتها بطلت الوصية كما تقدم

تقتضى اشتراط فقرهم وإن استبعده الأذرعى فى الحجاج، ووجه اعتباره فيهم أن الحج يستلزم السفر بل طوله غالبا وهو يستلزم الحاجة غالبا فكان مشعرا بالفقر فلذا اختص بفقرائهم ، واليتيم صغير لا أب له ، والأيم والأرملة من لازوج لها ، إلا أن الأرملة من بانت من زوجها بموت أو بينونة ، والأيم لايشترط فيها تقدم زوج ، ويشتركان فى اشتراط الخلوّ عن الزوج حالا ، ولو أوصى للأرامل أو الأبكار أو الثيب لم يدخل فيهنّ الرجال ، وإن لم يكن له زوجات أو للعزاب صرف لرجل لا زوجة له . ولا تدخل المرأة الخلية فى أوجه الرأيين (ولو جمعهما) أى النوعين فى وصية (شرك) الموصى به بينهما : أى شركه الوصى إن كان وإلا فالحاكم (نصفين) فيحمل نصف الموصى به للفقراء ونصفه للمساكين كما فى الزكاة ، ولا يقسم ذلك على عدد رءوسهم ، ولا يجب استيعابهم بل يستحب عند الإمكان ، بخلاف مالو أوصى لبنى زيد وبنى عمرو حيث يقسم على عددهم ولا ينصف (وأقل كل صنف) من الفقراء والمساكين مثلا حيث لم يقيدوا بمحل أو قيدوا به وهم غير محصورين (ثلاثة) لأنها أقل الجمع ، فإن دفع الوصى أو الوارث أو الحاكم بغير اجتهاد أو تقليد صحيح لاثنين منهم غرم للثالث أقل متموّل ثم إن لم يتعمد استقل بالدفع إليه لبقاء عدالته ، وإلا بأن تعمد وعلم حرمة ذلك دفعه إلى الحاكم ، وهو يدفعه له أو يرده للدافع ويأمره بدفعه له كذا قالوه ، وقد يقال : كيف ساغ للحاكم الدفع له ولو ليدفعه لغيره مع فسقه بتعمد ذلك ، ويمكن حمل كلامهم على ما إذ تاب ، إذ الظاهر أنه لايشترط فى مثل هذا استبراء ، والأوجه كما بحثه الأذرعى تعين الاسترداد منهما إن أعسر الدافع لأنه ليس أهلا للتبرع (وله) أى الوصى وإلا فالحاكم (التفضيل) بين آحاد كل صنف ويتأكد تفضيل الأشدّ حاجة ، والأولى إن لم يرد التعميم الأفضل تقديم أرحام

(قوله يقتضى اشتراط فقرهم) أى ماينطبق عليه اسم الفقير أو المسكين شرعا (قوله ووجه اعتباره) أى الفقر (قوله لم يدخل فيهن الرجال) أى وإن كان يطلق عليهم الأرامل لغة ، ولعل وجه ماذكره الشارح أن إطلاق الأرامل على الرجل قليل فلم يحمل عليه وحمل على الأكثر لأنه المتعارف (قوله وإن لم يكن له) أى للرجل (قوله ولا يقسم ذلك على عدد رءوسهم) ظاهره وإن انحصروا لكن سيأتى قوله أو قيدوا به وهم غير محصورين : أى فيكفى ثلاثة من كل صنف ، ومفهومه أنهم إن انحصروا وجب استيعابهم ، وأصرح منه فى ذلك قوله ومر أنهم متى انحصروا وجب قبولهم واستيعابهم (قوله حيث يقسم على عددهم) والفرق بين ذلك وبين مالو قال أوصيت للفقراء والمساكين حيث شرك بينهما مناصفة أن بنى زيد وبنى عمرو لم يقصد بذكر بنى فيهما إلا مجرد التمييز عن غيرهما من جنسهما ، بخلاف الفقراء والمساكين فإنهما لما اتصفا بوصفين متباينين دل على استقلال كل منهما بحكم فقسم بينهما مناصفة (قوله أو الوارث) لم يتقدم مايفيد أن للوارث الدفع بل قوله : أى شركه الوصى إن كان وإلا فالحاكم يقتضى أن الوارث ليس له الدفع ، وعليه فلعل الوارث ليس له الدفع لاتهامه ، لكن لو تعدى بالدفع اعتدّ به . وقوله لبقاء عدالته وإلا أى بأن تعمد (قوله غرم للثالث) أى إن كان موسرا ولو مآلا (قوله وهو) أى الحاكم (قوله تعين الاسترداد) انظر مايستردّه هل هو الجميع لفساد الدفع أو ثلث مادفعه اليهما أو أقل متموّل لأنه الذى يغرمه لو كان موسرا فيه نظر . والأقرب الثالث ، وعليه هل يتعين فما يسترده أن يكون منهما أو يكفى من أحدهما وكان ما بقى بيده هو الذى دفعه له ابتداء فيه نظر ، ولعل الثانى أقرب (قوله منهما) أى الاثنين المدفوع لهما (قوله وإلا فالحاكم) وإذا اختلف اعتقاد الحاكم واعتقاد الموصى له فهل العبرة باعتقاد الحاكم أو لا ؟ فيه نظر . والأقرب

(قوله وإن لم يكن له زوجات) الأولى لهم (قوله والأوجه كما بحثه الأذرعى تعين الاسترداد منهما) أى الاثنين

الموصى ومحارمه أولى فمحارمه رضاعا ثم جيرانه ثم معارفه ، ومرّ أنهم متى انحصروا وجب قبولهم واستيعابهم والتسوية بينهم وإن تفاوتت حاجتهم خلافا للقاضى أبى الطيب ، وقد يؤخذ منه ما يأتى عنه آخر الباب أنه لو فوّض للوصى التفرقة بحسب مايراه لزمه تفضيل أهل الحاجة الخ . نعم يمكن الفرق بأنه ربط الإعطاء بوصف الفقر مثلا فقطع اجتهاد الوصى وثم وكل الأمر لاجتهاده فلزمه ذلك (أو) أوصى (لزيد والفقراء فالمذهب أنه كأحدهم فى جواز إعطائه أقل متموّل) لأنه ألحقه بهم(لكن لايحرم)وإن كان غنيا لنصه عليه،وقيل هو كأحدهم فى سهام القسمة فإن ضم إليه أربعة من الفقراء كان له الخمس أوخمسة كان له السدس وهكذا وقيل له الربع لأن أقل من يقع عليه اسم الفقراء ثلاثة ، وقيل له النصف لأنه مقابل للفقراء والأولان فسر بهما قول الشافعى رحمه الله إنه كأحدهم كما ذكره الرافعى ، وأسقطه من الروضة ، وعبر فيها بأصح الأوجه ولو وصفه بصفتهم كزيد الفقير ، فإن كان غنيا فنصيبه لهم أو فقيرا فكما مرّ أو بغيرها كزيد الكاتب أخذ النصف ، وأخذ السبكى من هذا أنه لو وقف على مدرس وإمام وعشرة فقهاء صرف لكل ثلث ، ولو أوصى لزيد بدينار وللفقراء بثلث ماله لم يصرف لزيد غير الدينار ولو كان فقيرا لأنه بتقديره قطع اجتهاد الوصى ، وقضيته أنه لو أوصى أن يحط من دينه على فلان أربعة مثلا وأن يحط جميع ما على أقاربه وفلان منهم لم يحط عنه غير الأربعة لأنه أخرجه بإفراده ولأن العدد له مفهوم معتبر عند الشافعى ، ولو أوصى لشخص وقد أسند وصيته إليه بألف ثم أسند وصيته لجمع هو منهم وأوصى لكل من يقبل وصيته منهم بألفين فالأوجه أنه إن صرح أو دلت قرينة ظاهرة على أن الألف المذكورة أوّلا مرتبطة بقبول الإيصاء لم يستحق سوى ألفين لأن الأولى حينئذ من جملة أفراد الثانية وإلا استحق ، ألفا ، ثم إن قبل استحق ألفين أيضا لأنهما حينئذ وصيتان متغايرتان : الأولى محض تبرع لا فى مقابل ، والثانية نوع جعالة فى مقابلة القبول والعمل ، فليس هذا كالإقرار له بألف ثم بألفين أو بألف ولم يذكر سببا ثم ألف وذكر لها سببا لأنه لم يغاير بينهما من كل وجه فأمكن حمل أحدهما على الآخر بخلافه فى مسئلتنا ، وما فى فتاوى العراقى مما يخالف بعض ذلك ممنوع على أنه غير جازم به وإنما هو متردد فيه ، وقوله لعل حمل المطلق من حيث اللفظ على المقيد أولى وإن كانت مادتهما مختلفة اعتبارا باللفظ من غير نظر إلى المعنى بعيد ، ولو أوصى لزيد وجبريل أو له والحائط أو الريح أو نحوها مما لايوصف بالملك كالشيطان أعطى زيد النصف وبطلت فى الباقى كما لو أوصى لابن زيد وابن عمرو وليس لعمرو ابن ، فإن أضاف إلى الحائط كأن قال وعمارة حائط المسجد أو حائط دار زيد صحت الوصية وصرف النصف فى عمارته أو أوصى لزيد والملائكة أو الرياح أو الحيطان أو نحوها أعطى أقل متموّل كما لو أوصى لزيد

الأوّل (قوله فمحارمه رضاعا) لم يذكر محارم المصاهرة وينبغى أنهم بعد محارم الرضاع (قوله فى جواز إعطائه) أفهم أنه لايتعين الأقل فله الزيادة على ذلك بحسب مايراه (قوله فكما مر) أى فى قول المصنف فالمذهب أنه كأحدهم (قوله وإن كان) غاية (قوله لأنه بتقديره) أى بتقدير الموصى الدينار له (قوله لأنه أخرجه بإفراده) ظاهره وإن كان غير غير متذكر لكونه من أقاربه(قوله وقد أسند وصيته إليه) أى بأن جعله وصيا على تركته(قوله وأوصى لكل من يقبل وصيته منهم) أى ويفعل كذا مثلا أخذا من قوله الآتى والعمل ، ولعل فى العبارة سقطا (قوله فأمكن حمل أحدهما على الآخر) أى فيكون مقرا له فى الأولى بألفين وفى الثانية بألف (قوله وصرف النصف فى عمارته) أى فإن فضل منه شىء ادخر للعمارة إن توقع احتياجه وإلا ردّت على الورثة (قوله كما لو أوصى لزيد وللفقراء)

المدفوع إليهما (قوله فإن أضاف إلى الحائط) صوابه : فإن أضاف الحائط ، كذا فى شرح الروض

وللفقراء وبطلت فيما زاد عليه ، أو لزيد ولله تعالى فلزيد النصف والباقى يصرف فى وجوه القرب لأنها مصرف الحقوق إلى الله تعالى ، أو بثلث ماله لله فنى وجوه البرّ على ماذكر ، وإن لم يقل لله فللمساكين أو لأمهات أولاده وهنّ ثلاث وللفقراء والمساكين جعل الموصى به بينهم أثلاثا (أو) أوصى (لجمع معين غير منحصر كالعلوية) وهم المنسوبون لعلىّ وإن لم يكونوا من فاطمة كرّم الله وجهها والهاشمية وبنى تميم (صحت) هذه الوصية (فى الأظهر وله الاقتصار على ثلاثة) كالوصية للفقراء والثانى البطلان لأن التعميم يقتضى الاستيعاب وهو ممتنع بخلاف الفقراء فإن عرف الشرع خصصه بثلاثة فاتبع ، وردّ بأن الوصايا يتبع فيها عرف الشرع غالبا حيث علم (أو) أوصى (لأقارب زيد) مثلا أو رحمه (دخل كل قرابة له وإن بعد) وارثا وكافرا وغنيا وفقيرا وضدهم فيجب استيعابهم والتسوية بينهم وإن كثروا ، وشق استيعابهم كما شمله كلامهم ، ولا يعارضه قولهم لو لم ينحصروا فكالعلوية لأن محله عند تعذر حصرهم ، وذلك لأن هذا اللفظ يذكر عرفا شائعا لإرادة جهة القربة فعم ، ومن ثم لو لم يكن له إلا قريب صرف له الكل ، ولم ينظروا لكون ذلك اللفظ جمعا فاستوى الأبعد مع غيره مع كون الأقارب جمع أقرب وهو أفعل تفضيل ، ويؤخذ من قولهم المار إنه يدخل فيهم غير الوارث مالو كان قريبه رقيقا فتصح ويكون نصيبه لسيده ، وهو الأوجه كما بحثه الناشرى ، وإن تعقبه فى الإسعاد فقال : ينبغى دخولهم إن لم يكن له أقارب أحرار ، فإن كانوا فلا دخل لهم معهم لعدم قصدهم بالوصية (إلا أصلا) أى أبا أو أما (وفرعا) أى ولدا (فى الأصح) إذ لا يسمون أقارب عرفا : أى بالنسبة للوصية فلا ينافى تسميتهما أقارب فى غير ذلك . والثانى يدخلان لدخولهما فى الوصية لأقرب أقاربه ، وعدل عن قول المحرر الأصول والفروع لإفادة دخول الأجداد والجدّات والأحفاد فى الأقارب (ولا تدخل قرابة أم فى وصية العرب فى الأصح) إذا كان الموصى عربيا لأنهم لا يفتخرون بها ولا يعدّونها قرابة والثانى تدخل فى وصية العرب كالعجم ، وقوّاه فى الشرحين وصححه فى الروضة وجرى عليه ابن المقرى واعتمده الزركشى وغيره ، وهو المعتمد فقد صح أنه صلى الله عليه وسلم قال « سعد خالى

مقتضى التشبيه بزيد والفقراء عدم انحصار المدفوع فى أقل متموّل وأن النظر فيه للوصى فيعطيه ما رآه ولا يحرمه . وقضية قوله وبطلت فيما زاد أنه لا يعطى زيادة على أقل متموّل ، وعليه فالتشبيه فى قوله كما لو أوصى لزيد الخ فى أصل المعطى لا فى مقداره . والفرق على هذا أنه فيما لو أوصى لزيد والفقراء الموصى به معين وقطع الموصى تعلق الوارث بشىء منه وفوّض محل صرف ما أخرجه للوصى أو الحاكم ، وفيما لو أوصى لزيد والملائكة جعل منه جزءا لزيد والباقى للورثة فصار مقدار مالزيد مشكوكا فيه فحمل على المتيقن وبطل فى غيره لأن الأصل فى التركة أنها للوارث إلا ماتحقق خروجه (قوله وهو ممتنع) أى متعذر (قوله وارثا وكافرا وغنيا) قد يخالف هذا مامر عن حج من أنه لو أوصى لجيرانه أو العلماء أو نحوهم لا تدخل الورثة لأنهم لا يوصى لهم عادة ، ويجاب بأن الذين لا يوصى لهم عادة ورثة الموصى ، فلو أوصى لأقاربه نفسه لم تدخل ورثته كما يأتى ، والموصى لهم هنا هم أقارب زيد وهم من غير ورثة الموصى ، وعليه فلو اتفق آن بعض أقارب زيد كان من ورثة الموصى لم يدفع له شىء (قوله فاستوى الأبعد) عطف على قوله لو لم يكن الخ : أى ومن أجل كون المقصود به عرفا الجهة لم ينظر إلى العدد ولا لكونه اسم تفضيل (قوله جمع أقرب) فى المختار مايفيد أنه جمع قريب حيث قال والقرابة الرحم ،

(قوله وإن لم يقل لله فللمساكين) كذا فى الروض قال شارحه فى نسخة مانصه من زيادته هنا وقد ذكره الأصل فى الوقف اهـ وفى نسخة أخرى من الشارح مانصه من زيادته وليس بصحيح لعدم ذكر الموصى له الذى هو ركن من أركان الوصية اهـ (قوله فقد صح أنه صلى الله عليه وسلم قال سعد خالى الخ) أى فيمنع كون العرب لا تفتخر بها الذى

فليرثى امرؤ خاله » ويدخلون فى الرحم اتفاقا (والعبرة) فى ضبط الأقارب (بأقرب جدّ ينسب إليه زيدا) أو أمه بناء على دخول أقاربها (وتعدّ أولاده) أى ذلك الجد ولا يدخل (قبيلة واحدة ولا يدخل أولاد جدّ فوقه أو فى درجته فلو أوصى لأقارب حسن لم تدخل الحسينيون وإن انتموا كلهم إلى علىّ كرّم الله وجهه ، أو لأقارب الشافعى دخل كل من ينسب لشافع لأنه أقرب جدّ عرف به الشافعى لا لمن ينسب لجد بعض شافع كأولاد أخوى شافع علىّ والعباس ، لأنهم إنما ينسبون للمطلب أو لأقارب بعض أولاد الشافعى دخل فيها أولاده دون أولاد جده شافع ، ومر فى الزكاة آله صلى الله عليه وسلم فلو أوصى لآل غيره صحت وحمل على القرابة فى أوجه الوجهين كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى لا على اجتهاد الحاكم وأهل البيت كالآل . نعم تدخل الزوجة فيهم أيضا أو لأهلهم من غير ذكر البيت دخل كل من تلزمه مؤنته أو لآبائه دخل أجداده من الطرفين أو لأمهاته دخلت جداته منهما أيضا ، ولا تدخل الأخوات فى الإخوة كعكسه والأحماء آباء الزوجة ، وكذا أبو زوجة كل محرم حم ، والأصهار يشمل الأختان والأحماء ، ويدخل فى المحرم كل محرم بنسب أو رضاع أو مصاهرة ، والوصية للموالى كالوقف عليهم (ويدخل فى أقرب أقاربه) أى زيد (الأصل) أى الأبوان (والفرع) أى الولد ، ثم غيرهما عند فقدهما على التفصيل الآتى رعاية لوصف الأقربية المقتضى لزيادة القرب أو قوّة الجهة ، وبهذا الذى دل عليه قوله وأخ على جدّ اندفع الاعتراض عليه بأنه يوهم أن ثم أقرب من غير الأصول والفروع ، واندفع قول بعض الشراح المراد بالأصل الأب والأم وأصولهما ، ولو أوصى لجماعة من أقرب أقارب زيد وجب استيعاب الأقربين ، واستشكال الرافعى له بأن القياس بطلان الوصية لأن لفظ جماعة منكر فهو كما لو أوصى لأحد رجلين أو لثلاثة لا على التعيين من جماعة معينين يمكن الجواب عنه بأن ماذكره فيه إبهام من كل وجه من غير قرينة تبينه ، وما هنا ليس كذلك ، لأنه لما ربط الموصى لهم بوصف الأقربية علم أن مراده إناطة الحكم بها من غير نظر للتبعيض الذى دلت عليه من (والأصح تقديم) الفروع وإن سفلوا ولو من أولاد البنات الأقرب فالأقرب ، فيقدم ولد الولد على ولد ولد الولد ثم الأبوّة ثم الأخوّة ولو من الأم ثم بنوة الأخوة ثم الجدودة من قبل الأب أو الأم القربى فالقربى نظرا فى الفروع إلى قوّة الإرث والعصوبة فى الجملة ، وفى الإخوة إلى قوة البنوة فيها فى الجملة ثم بعد الجدودة العمومة والخؤولة فيستويان ثم بنوّتهما ويستويان أيضا ، لكن بحث ابن الرفعة تقديم العم والعمة على أبى الجدّ والخال

إلى أن قال : وهم أقربائى وأقاربى والعامة تقول هم قرابتى وهم قرباتى (قوله نعم تدخل الزوجة فيهم) أى فى أهل البيت (قوله والأحماء آباء الزوجة) هذا خلاف المشهور فى العربية من أنهم أقارب الزوج ، وعبارة المختار : وحماة المرأة أم زوجها لا لغة فيها غير هذه ، وفى المصباح حماة الزوجة وزان حصاة أم زوجها لايجوز فيها غير القصر . والحما : كل قريب للزوج مثل الأب والأخ والعم ، وفيه أربع لغات حما مثل عصا وحم مثل يد وحموها مثل أبوها يعرب بالحروف وحمء بالهمز مثل خبء وكل قريب من قبل المرأة فهم الأختان . قال ابن فارس : الحم أبو الزوج وأبو امرأة الرجل ، وقال فى المحكم أيضا : وحم الرجل أبو زوجته أو أخوها أو عمها ، فتحصل من هذا أن الحم يكون من الجانبين كالصهر ، وهكذا نقله الخليل عن بعض العرب انتهى (قوله الأختان) أى أقارب الزوجة (قوله كالوقف عليهم) أى فيشمل العتيق والمعتق (قوله وجب استيعاب الأقربين) يتأمل هذا مع قوله من أقرب أقارب زيد ، وما المراد من الأقربين الذين يجب استيعابهم (قوله لكن بحث ابن الرفعة الخ) ضعيف

علل به الأوّل (قوله من غير الأصول والفروع) من فيه بيانية .

والخالة على جدّ الأم وجدتها انتهى . قال غيره : وكالعم فى ذلك ابنه كما فى الولاء . إذا تقرر ذلك علم منه تقديم (ابن) وبنت وذريتهما (على أب وأخ) وذريته من أى جهاته (على جدّ) من أى جهاته . والثانى يسوّى بينهما فيهما لاستواء الأولين فى الرتبة والآخرين فى الدرجة لادلائهما بالأب (ولا يرجع بذكورة ووراثة بل يستوى الأب والأم والابن والبنت) والأخ والأخت لاستواء الجهة من كل . نعم الشقيق مقدم على غيره والأخ للأب مع الأخ للأم مستويان (ويقدم ابن البنت على ابن ابن الابن) لأنه أقرب منه فى الدرجة (ولو أوصى لأقارب نفسه لم تدخل ورثته فى الأصح) اعتبارا بعرف الشرع لابعموم اللفظ ولأن الوارث لايوصى له غالبا فيختص بالباقين والثانى وهو الأقوى فى الشرح الصغير يدخلون لأن اللفظ يتناولهم ثم يبطل نصيبهم ويصح الباقى لغير الورثة .

(فصل)

فى أحكام معنوية للموصى به مع بيان مايفعل عن الميت وما ينفعه

(تصح) الوصية (بمنافع) نحو (عبد ودار) كما قدمه وأعاد ذلك ليرتب عليه مابعده (وغلة) عطف على منافع (حانوت) ودار مؤبدة ومؤقتة ومطلقة وهى للتأبيد ، وما اقتضاه عطف الغلة على المنفعة من تغايرهما صحيح (ويملك الموصى له) بالمنفعة وكذا بالغلة إن قامت قرينة على أن المراد بها مطلق المنفعة أو اطرد العرف بذلك فيما يظهر نظير مامر (منفعة) نحو (العبد) الموصى بمنفعته فليست إباحة ولا عارية للزومها بالقبول ، ومن ثم جاز له أن يؤجر ويعير ويوصى بها ويسافر بها عند الأمن ويده يد أمانة وتورث عنه ، وإطلاقه المنفعة يقتضى عدم الفرق بين المؤبدة والمؤقتة ، لكن قيده فى الروضة بالمؤبدة أو المطلقة ، أما إذا قال أوصيت لك بمنافعه حياتك فالمجزوم به فى الروضة وأصلها هنا أنه ليس تمليكا وإنما هو إباحة فليس له الإجارة ، وفى الإعارة وجهان أصحهما كما قاله الأسنوى المنع ، فقد جزم به الرافعى فى نظيره من الوقف ، لكن جزم الرافعى فى الباب الثالث من الإجارة بجوازها منه وصوّبه فى المهمات ، وقال : إنه نظير الوقف على زيد ثم عمرو ، فإن كلا منهما يملك المنفعة مع التقييد بحياته ، وجمع بعضهم بينهما بحمل المنع على ما إذا كان فى عبارة الموصى مايشعر بقصر المنفعة عليه بنفسه كأوصيت له ليسكن أو ينتفع والجواز على خلافه لأنه لما عبر بالفعل وأسنده إلى المخاطب اقتضى قصوره على

(قوله نعم الشقيق مقدم على غيره) أى هنا وفى الوقف .

(فصل) فى أحكام معنوية للموصى به

(قوله تصح الوصية بمنافع الخ) قال حج فى شرح هذا المحل بعد كلام قرره مانصه : ومن هذا يعلم أنه لايصح الإيصاء بدراهم يتجر فيها الوصىّ ويتصدّق بما يحصل من ربحها لأن الربح بالنسبة لها لايسمى غلة ولا منفعة للعين الموصى بها لأنه لايحصل إلا بزوالها ، وهذا واضح خلافا لمن وهم فيه (قوله ويسافر بها) أى بالعين الموصى بمنفعتها (قوله يقتضى عدم الفرق) معتمد (قوله المؤبدة) أى بأن ذكر فيها لفظ تأبيد وقوله أو المطلقة وفى حاشية الزيادى أن مثل ذلك ما لو أقتها بنحو سنة (قوله حياتك) أى أو حياة زيد اهـ زيادى (قوله فالمجزوم به الخ)

(فصل) فى أحكام معنوية للموصى به

(قوله ويسافر بها) يعنى بمحل المنفعة

مباشرته بخلاف منفعته أو خدمته أو سكناها أو ركوبها ، والتعبير بالاستخدام كقوله بأن يخدمه بخلاف الخدمة كما هو واضح ، وقوله لنحو الوصيّ أطعم زيدا رطل خبز من مال تمليك له كإطعام الكفارة ، بخلاف اشتر خبزا واصرفه بلجيرانى فإنه إباحة ، والفرق بينهما أن الإطعام ورد فى الشرع مرادا به التمليك كما فى قوله تعالى - فكفارته إطعام عشرة مساكين - فحمل فى لفظ الموصى عليه ولا كذلك الصرف (و) يملك أيضا (أكسابه المعتادة) كاحتطاب واحتشاش واصطياد وأجرة حرفة لأنها أبدال المنافع الموصى بها لا النادرة كهبة ولقطة إذ لا تقصد بالوصية (وكذا مهرها) أى الأمة الموصى بها إذا وطئت بشبهة أو نكاح يملكه الموصى له بمنافعها (فى الأصح) لأنه من نماء الرقبة كالكسب وكما يملكه الموقوف عليه ، ونقله فى الروضة وأصلها عن العراقيين والبغوى وجزم به الأكثرون وهو المعتمد . والثانى وهو الأشبه فى الروضة وأصلها أنه ملك لورثة الموصى ، وفرق الأذرعى بينه وبين الموقوف عليه بأن ملك الثانى أقوى لملكه النادر والولد بخلاف الأوّل ، ويملك الوارث الرقبة هنا لا ثم قال غيره ولأنه يملك الرقبة على قول فقوى الاستتباع بخلافه هنا ، وردّ بأن الموصى له بالمنفعة أبدا قيل فيه إنه يملك الرقبة أيضا ، ويردّ الأولان بأن الموصى له يملك الإجارة والإعارة والسفر بها وتورث عنه المنفعة ، ولا كذلك الموقوف عليه فكان ملك الموصى له أقوى وعدم ملك النادر إنما هو لعدم تبادر دخوله والولد إنما هو لما يأتى ولأنه جزء من الأم وهو لا يملكها لا أن ذلك لضعف ملكه ، ومن ثم لم يحد الموصى له لو وطئ الموصى بها ولو موقّتة بمدة خلافا لبعض المتأخرين ، بخلاف الموقوفة عليه لما تقرر من أن ملكه أضعف ، وأيضا فالحق فى الموقوفة للبطن الثانى ولو مع وجود البطن الأوّل ، ولا حق هنا فى المنفعة لغير الموصى له ، فاندفع ماقيل الوجه

معتمد ، وقوله كما قاله الأسنوى الخ معتمد (قوله بخلاف الخدمة) أى فله إجارته فيها دون خدمته (قوله فإنه إباحة) أى فليس لهم التصرف فيه بغير الأكل (قوله لأنها أبدال المنافع) ومن ذلك لبن الأمة فهو للموصى له فله منع الأمة من سقى ولدها الموصى به لآخر لغير اللبا ، أما هو فيجب عليه تمكينها من سقيه للولد (قوله وفرق الأذرعى بينه) أى بين الموصى له وبين الموقوف عليه الخ على هذا الثانى (قوله وردّ الأولان) هما قوله أقوى لملكه النادر وقوله ويملك الوارث الرقبة (قوله ولا كذلك الموقوف عليه) أى فليس له واحد منها ، والمراد بمنع الإجارة منه أنه لا يؤجر إن لم يكن ناظرا ، وإلا فالإجارة من وظيفته لكن لا من حيث كونه موقوفا عليه (قوله إنما هو لما يأتى) أى من قوله بعد قول المصنف لا ولدها ، ويفرق بينه وبين ولد الموقوفة بأن ملك الموقوف عليه له لم يعارضه الخ (قوله خلافا لبعض المتأخرين) منهم حج حيث قيد بالمؤبدة (قوله ولا حق هنا فى المنفعة) هو ظاهر فى المؤبدة ، أما المؤقتة فالحق فيها انقضاء المدة للوارث ومقتضاه الحدّ وهو ماجرى عليه حج

(قوله بخلاف منفعته أو خدمته الخ) أى بخلاف مالو قال أوصيت له بمنفعته الخ كما تصرح به عبارة الروض (قوله والتعبير بالاستخدام كقوله بأن يخدمه بخلاف الخدمة) أى فيقصر الأول على مباشرة خدمته بخلاف الثانى (قوله إذا وطئت بشبهة أو نكاح) عبارة شرح الروض : وكذا له المهر الحاصل بوطء شبهة أو نكاح (قوله ويملك الوارث) هو بالباء الموحدة عطفا على قوله بأن ملك الثانى أقوى (قوله والولد إنما هو لما يأتى) بجرّ الولد (قوله وأيضا فالحق فى الموقوفة للبطن الثانى الخ) بمعنى أنه موقوف عليه ومن أهل الوقف وإن لم يستحق إلا بعد البطن الأوّل على ماهو مقرّر فى محله ، وبه يندفع ما فى حاشية الشيخ ، وكان الأولى فى عبارة الشارح : وأيضا فحق البطن الثانى ثابت فى الموقوفة ولو مع وجود البطن الأوّل

التسوية بينهما أووجوب الحد فى الوصية دون الوقف ولو أولدها الوارث فالولد حرّ نسيب وعليه قيمته ويشترى بها مثله لتكون رقبته للوارث ومنفعته للموصى له كما لو ولدته رقيقا وتصير أمه أم ولد للوارث تعتق بموته مسلوبة المنفعة ويلزمه المهر للموصى له ولا حد عليه ، ويحرم عليه الوطء إن كانت ممن تحبل ، بخلاف ما إذا كانت ممن لاتحبل والفرق بينه وبين المرهونة حيث حرم وطؤها مطلقا أن الراهن قد حجر على نفسه مع تمكنه من رفع العلقة بأداء الدين بخلاف الوارث فيهما ، ولو أحبلها الموصى له لم يثبت استيلادها لأنه لايملكها وعليه قيمة الولد ، والأوجه أن أرش البكارة للورثة لأنه بدل جزء من البدن الذى هو ملك لهم ، ولو عينت المنفعة كخدمة قن أو كسبه أو غلة دار أو سكناها لم يستحق غيرها كما مر ، فليس له فى الأخيرة عمل الحدادين والقصارين إلا إن دلت قرينة على أن الموصى أراد ذلك فيما يظهر ، ويجوز تزويج الموصى بمنفعته والمزوّج له ذكرا كان أو أنثى الوارث بإذن الموصى له كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى لخبر « أيما مملوك تزوّج بغير إذن مواليه فهو عاهر » وفى رواية « فنكاحه باطل » ولأن مالك رقبته يتضرر بتعلق مؤن النكاح بأكساب الزوج النادرة وهى لمالك رقبته على الأصح ، فما فى الوسيط من استقلال الموصى له بتزويج العبد مفرع على مرجوح ، وهو أن مؤن النكاح لاتتعلق بأكسابه النادرة أو على رأى من أن أكسابه المذكورة للموصى له بالمنفعة (لا ولدها) أى الموصى بمنفعتها أمة كانت والحال أنه من زوج أو زنا أو غيرها فلا يملكه الموصى له ، ويفرق بينه وبين ولد الموقوفة

(قوله التسوية بينهما) أى فى سقوط الحدّ عنهما أووجوبه عليهما (قوله ويشترى بها) أى بقيمته وقت الولادة مثله من ذكر أو أنثى (قوله ويلزمه المهر للموصى له) ولعل وجهه أن منفعتها لما كانت للموصى له وكان المهر الحاصل من نكاح أو غيره له نزل الوارث منزلة الأجنبى وكان ملكه للرقبة شبهة فوجب عليه المهر (قوله ولا حدّ عليه) أى ويعزر ، وقوله ويحرم عليه : أى الوارث (قوله ممن لاتحبل) أى فإنه يجوز ، وقضية الجواز عدم وجوب المهر وهو كذلك فيما يظهر ، وتقدم أنه إذا أولدها وجب المهر ، وبقى مالو كانت ممن تحبل ووطئها ولم تصر به مستولدة فهل يجب به مهر لحرمته عليه أولا ، وفى العباب أن الأوّل هو المعتمد (قوله وعليه قيمة الولد) أى والولد حرّ نسيب ، وقياس مامر أن يشترى به مثله لتكون رقبته للوارث ومنفعته للموصى له ، فلو لم يمكن شراء مثله بقيمته فقياس ما لو أوصى بإعتاق رقبته رجوع القيمة للوارث ولا يشترى بها شقص ، وقياس ما سيأتى فى قوله شراء شقص فهو أقرب ، ويفرق بينه وبين مالو أوصى بإعتاق رقبته بتعذر مسمى الرقبة فيصرف للوارث لانتفاء ماصدق عليه عبارة الموصى ، بخلاف ماهنا فإنه مثل مالو قال ثلثى للعتق ولم يتيسر شراء رقبة فيشترى به شقص على مامرّ (قوله كخدمة قن) أى وينبغى أن تحمل على الخدمة المعتادة للموصى له وما زاد على ذلك يكون للوارث استخدامه (قوله لم يستحق غيرها) ومقتضى ماتقدم من ملكه للمنفعة الموصى بها ملك هذه وإن كانت خاصة (قوله ذكرا كان أو أنثى) هو ظاهر فى الأنثى بأن يجبرها عليه فيتولى تزويجها ، أما العبد فالمراد بتزويجه الإذن له فيه ، وعليه فكان الظاهر أن يقال : ولا يصح تزويج العبد الموصى بمنفعته إلا بإذن الوارث والموصى له .
وفى سم على حج : فرع : الوجه أن الموصى له كالأجنبى فى حرمة الخلوة والنظر اهـ . وقضيته أنه لافرق فى النظر بين كونه بشهوة أو لا ، وأنه لافرق بين النظر لما بين السرّة والركبة وغيره (قوله فهو عاهر) أى زان (قوله والحال أنه من زوج أو زنا) بخلافه من الموصى له أو الوارث فإنه حرّ كما مرّ ، وكذا لو كان من أجنبى بشبهة

(قوله والحال أنه من زوج أو زنا) فإن كان من شبهة لحق الواطئ ويكون حرا ويلزمه قيمته يشترى بها مثله كما فى التحفة

بأن ملك الموقوف عليه له لم يعارضه أقوى منه ، بخلافه هنا فإن إبقاء ملك الأصل للوارث المستتبع له معارض أقوى لملك الموصى له فقدم عليه (فى الأصح بل هو) إن كانت حاملا به عند الوصية لأنه كالجزء منها ، أو حملت به بعد موت الموصى لأنه الآن من فوائد ما استحق منفعته ، بخلاف الحادث بعد الوصية وقبل الموت وإن وجد عنده لحدوثه فيما لم يستحقه إلى الآن (كالأم) فى حكمها فتكون (منفعته له ورقبته للوارث) لأنه جزء منها فجرى مجراها . والثانى يملكه الموصى له ورد بما مر ، ولو نص على الولد فى الوصية دخل قطعا . ولو قتل الموصى بمنفعته فوجب مال وجب شراء مثله رعاية لغرض الموصى . فإن لم يف بكامل فشقص والمشترى له الوارث ، ويفرق بينه وبين الوقف فإن المشترى فيه الحاكم بأن الوارث هنا مالك للأصل فكذا بدله والموقوف عليه ليس مالكا له فلم يكن له نظر فى البدل فتعين الحاكم ويباع فى الجناية وحينئذ يبطل حق الموصى له . بخلاف ما إذا فدى ، و (له) أى الوارث ومثله موصى له برقبته دون منفعته (اعتاقه) يعنى القن الموصى بمنفعته كما بأصله ولو مؤبدا لأنه خالص ملكه . نعم إعتاقه عن الكفارة ممتنع ، ومثل ذلك إعتاقه عن النذر بناء على أنه يسلك به مسلك واجب الشرع كما قاله الأذرعى ، وسواء فى ذلك أكانت الوصية موقتة بمدة قريبة أم لا كما شمله كلامهم خلافا للأذرعى ، وكذا كتابته لعجزه عن الكسب والوصية بحالها بعد العتق ومؤنته فى بيت المال وإلا فعلى مياسير المسلمين (وعليه) أى الوارث ومثله الموصى له برقبته (نفقته) يعنى مؤنة الموصى بمنفعته قنا كان أو غيره ، ومنها فطرة القن (إن أوصى) بالبناء للمفعول وهو الأحسن ويصح للفاعل وحذف للعلم به أى إن أوصى الموصى (بمنفعته مدة) لأنه مالك الرقبة والمنفعة فيما عدا تلك المدة وفيما إذا أوصى بمنفعة عبد أو دار سنة تحمل على السنة الأولى لقولهم لو أوصى بمنفعته

كأن اشتبهت عليه أمته أو زوجته الحرة فإنه يكون حرام وتلزمه قيمته يوم الولادة يشترى بها مثله على قياس مامر فيما لو أولدها الوارث وقوله أو غيرها كبهيمة (قوله بخلاف الحادث) أى فهو ملك للوارث (قوله بعد الوصية) ويتنازع المفهومان فيما لو قارن الحمل خروج الروح فهل يلحق بما بعد الموت أو بما قبله ، فيه نظر ، والأقرب الثانى لحصول العلوق قبل انتقاله لملك الوارث (قوله وإن وجد عنده) أى الموت ، وقوله ولو نص : أى الموصى ، وقوله على الولد : أى الحادث بعد الموت (قوله فوجب مال) أى بأن كانت الجناية عليه خطأ أو شبه عمد أو عفى عن القصاص على مال ، فإن أوجبت الجناية قصاصا واقتص بطلت الوصية (قوله وجب شراء مثله) أى أما إذا قطع بعض أعضائه مثلا فأرشه للوارث كما مر فى أرش البكارة (قوله والمشترى له الوارث) أى إن لم يكن وصىّ وإلا قدم على الوارث اهـ سم على حج بالمعنى (قوله نعم اعتاقه عن الكفارة ممتنع) وعليه فلو فعل عتق مجانا فيما يظهر (قوله كما شمله كلامهم) أى خلافا لحج حيث قال ومنه يؤخذ أنها لو أقتت بزمن قريب لايحتاج فيه لنفقة أو بقى من المدة مالايحتاج فيه لذلك صح إعتاقه عنها (قوله وكذا كتابته) أى ممتنعة ، وقوله لعجزه يؤخذ منه عدم صحة وقفه لعدم منفعة تترتب على الوقف فإن الموصى له يستحق جميع منافعه فلم تبق منفعة للموقوف عليه (قوله والوصية بحالها) أى باقية الخ (قوله تحمل على السنة الأولى) بخلاف مالو أوصى بخدمة عبده سنة غير معينة ، فإن تعيينها للوارث كما فى الروضة لأنه هنا أبقى للوارث شركة فى المنافع ، وكذا لو أوصى له بثمر نخله سنة اهـ حج بالمعنى . أقول : يشكل على صحة البيع فيما ذكر منع بيع دار استحقت المعتدّة بالأقراء سكناها للجهل بمدة الاستحقاق ، ووجه الإشكال أنه إذا أوصى له بالخدمة كان الموصى به غير معلوم لأن الوارث ينتفع

(قوله بأن ملك الموقوف عليه له) أى الولد فهو متعلق بملك (قوله وفيما إذا أوصى بمنفعة عبد الخ) انظر ما محل هذا وكان

سنة ثم أجره سنة ومات فورا بطلت الوصية لأن المستحق منفعة السنة الأولى وقد فوّتها ، وعلى تعين الأولى لو كان الموصى له غائبا عند الموت وجب له إذا قبل تلك الوصية بدل منفعة تلك السنة التى تلى الموت وإن تراخى فى القبول عنها لأن به يتبين استحقاقه من حين الموت كما علم مما مر على من استولى عليها من وارث أو غيره كما هو ظاهر وإن قيل بفوات حقه بغيبته وإن له سنة من حين المطالبة (وكذا أبدا فى الأصح) لأنه ملكه وهو متمكن من دفع الضرر عنه بإعتاق أو غيره. والثانى أنها على الموصى له لأنه مستوفى المنفعة فهو كالزوج وعلف الدابة كنفقة الرقيق ، وأما سقى البستان الموصى بثمره فإن تراضيا عليه أو تبرع به أحدهما فظاهر وليس للآخر منعه ، وإن تنازعا لم يجبر واحد منهما ، بخلاف النفقة لحرمة الروح ، وأفتى صاحب البيان بأنه وإن عتق ينسحب عليه حكم الأرقاء لاستغراق منافعه على الأبد ، بخلاف المستأجر لانتهاء ملك منافعه ، واعتمده الأصبحى وخالفهما أبوشكيل والبستى فقالا له حكم الأحرار ، ورجح بعض المتأخرين الثانى بأنه أوفق لإطلاق الأئمة إذ لم يعد أحد من موانع نحو الإرث والشهادة استغراق المنافع اهـ . فقول الهروى لاتلزمه الجمعة يحتمل كلا من الرائين ، أما الأول فواضح وأما الثانى فهو لاستغراق منافعه إن كان حرا ، ومحله إن زاد اشتغاله بها على قدر الظهر وإلا لزمته ولم يكن لمالك منافعه منعه منها كالسيد مع قنه (وبيعه) أى الموصى بمنفعته فهو مضاف للمفعول وحذف فاعله وهو الوارث للعلم به ، ويصح عود الضمير للوارث السابق فهو مضاف للفاعل (إن لم يؤبد) بالبناء للفاعل وحذف للعلم به : أى الموصى المنفعة ، وللمفعول : أى إن لم تؤبد الوصية بمنفعته (كبيع الشىء (المستأجر) فيصح البيع ولو لغير الموصى له ، وشمل مالو كانت المدة مجهولة وطريق الصحة حينئذ ماذكره فى اختلاط حمام البرجين مع الجهل (وإن أبد) المنفعة ولو بأطلاقها لما مر أنه يقتضى التأبيد (فالأصح أنه يصح بيعه للموصى له دون غيره) إذ لا فائدة لغيره فيه أى فائدة ظاهرة ، ومحل المنع إذا لم يجتمعا على البيع من غيرهما ، فإن اجتمعا فالقياس الصحة لوجود الفائدة حينئذ ، ولم ينظروا هنا لفائدة الإعتاق كالزمن لأنه لم يحل بين المشترى وبين منافعه ، وهنا الموصى له لما استحق جميع منافعه على التأبيد صار حائلا بينه وبين مريد شرائه فلم يصح كما علم مما مر فى ثالث شروط

به فى غير زمن الخدمة وكذلك مالك الدار ينتفع بها على وجه لايؤدى إلى منع المعتدة من السكنى كوضع أمتعة فى الدار لاتمنع المعتدة من السكنى ولا يترتب عليها خلوة (قوله لأن المستحق) أى بالوصية وقوله وقد فوّتها : أى بالإجارة (قوله على من استولى عليها) أى فلو لم يستول عليها أحد فاتت على الموصى له فلا يستحق بدلها (قوله له حكم الأحرار) معتمد (قوله أما الأوّل) هو قوله ينسحب عليه حكم الأرقاء ، وقوله وأما الثانى هو قوله له حكم الأحرار (قوله وشمل مالو كانت المدة مجهولة) أى مدة الوصية كأن قال إلى مجىء ابنى مثلا من السفر (قوله وطريق الصحة) أى من البيع لثالث ، ويوزع الثمن على قيمة مسلوب المنفعة وقيمته منتفعا به . ويدفع مايخص المنفعة للموصى له وما بقى للوارث . وقوله أنه : أى الإطلاق (قوله إذ لافائدة لغيره) قضية هذا التعليل أنه لو خصص المنفعة الموصى بها كأن أوصى بكسبه دون غيره صح بيعه لغير الموصى له لبقاء بعض المنفعة للوارث فتتبع الرقبة فى البيع وهو ظاهر (قوله أى فائدة ظاهرة) أى وإلا فالأكساب النادرة له وهى فائدة فى الجملة (قوله فالقياس الصحة) أى ويوزع الثمن بالنسبة على قيمتى الرقبة والمنفعة ، فإذا كانت قيمته بمنافعه مائة وبدونها عشرين فلمالك الرقبة خمس الثمن ولمالك المنفعة أربعة أخماسه .

الأولى تقديمه أول الفصل أو تأخيره (قوله على من استولى عليها) متعلق بقوله بدل (قوله وعلف الدابة الخ) أى كما علم من قوله السابق قنا كان أو غيره الخ (قوله وطريق الصحة حينئذ ماذكروه فى اختلاط حمام البرجين)

البيع . والثانى يصح مطلقا لكمال الرقبة فيه . والثالث لايصح مطلقا لاستغراق المنفعة بحق الغير ، ولو أراد صاحب المنفعة بيعها فالظاهر صحتها من غير الوارث أيضا كما اقتضاه تعليلهم خلافا للدارمى ومن تبعه ، وإذا لم يصح بيعه إلا للموصى له فأسلم القن والموصى له والوارث كافران ، فالأوجه أنه يحال بينهما وبينه ويستكسب عند مسلم ثقة للموصى له ، ولا يجبران على بيعه لثالث لأنه لايدرى مايخص كلا من الثمن ، ولا يشكل على ماتقرر من صحة بيعهما لثالث مامر من أنهما لو باع عبديهما لثالث لم يصح وإن تراضيا لوضوح الفرق بينهما ، وهو أن كلا من القنين مثلا مقصود لذاته ، فقد يقع النزاع بينهما فى التقويم لا إلى غاية ، بخلاف أحد المبيعين هنا فإنه تابع فسومح فيه ، ولو أوصى بمنفعة مسلم لكافر فظاهر كلام بعضهم صحة الوصية ، وعليه فيجبر على نقلها المسلم كما لو استأجر كافرا مسلما عينا ، وقد يفهم كلامه عدم صحة بيع الموصَى له بالمنفعة المؤبدة للوارث وهو كذلك كنظيره المارّ فى بيع حق نحو البناء أو المرور ، ولو أوصى بأمة لرجل وبحملها لآخر فأعتقها مالكها لم يعتق الحمل لأنه لما انفرد بالملك صار كالمستقل أو بما تحمله فأعتقها الوارث وتزوّجت ولو بحرّ فأولادها أرقاء كما نقله الزركشى عن بعضهم وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى ، لأن تعلق حق الموصى له بالحمل يمنع سريان العتق إليه فيبقى على ملكه ، وإن ادعى الزركشى أن الصواب انعقادهم أحرارا ، ويغرم الوارث قيمتهم لأنه بالإعتاق فوّتهم على

[فرع] فى سم على حج : ولو أوصى أن يدفع من غلة أرضه كل سنة كذا لمسجد كذا مثلا وخرجت من الثلث لم يصح بيع بعضها وترك مايحصل منه المعين لاختلاف الأجرة فقد يستغرقها ويكون الجميع للموصى له اهـ (قوله لأنه لايدرى مايخص كلا الخ) قد يشكل هذا مع صحة البيع منهما مع جهل كل بما يخصه من الثمن وقد يجاب بأن اجتماعهما رضا منهما بالضرر المترتب على صحة البيع من التنازع ، ولا يلزم من جوازه بالاختيار الإجبار عليه (قوله فظاهر كلام بعضهم صحة الوصية) وعلى هذا فيفرق بينه وبين مالو وصى مسلم لكافر ومات الموصى والموصى له باق على كفره حيث قال الشارح : يتبين بطلان الوصية بأن إذلال المسلم بملك الكافر له أقوى من مجرد ملك المنفعة ، وقياس مامر فى الإجارة أن يكلف رفع يده عنه بإيجاره لمسلم (قوله وهو كذلك) يتأمل هذا مع قوله السابق ولو أراد صاحب المنفعة بيعها الخ ، ولم يذكر حج المسئلة الأولى ، ويمكن حمل ماهنا على المؤبدة وما تقدم على خلافه (قوله لأنه لما انفرد بالملك الخ) يؤخذ منه أنه لايشترط فى عدم عتق الحمل ماذكر من التصوير حتى لو أوصى بحمل أمة دونها ثم أعتقها لم يعتق الحمل ويبقى فيه الوصية لأنه صدق عليه أنه انفرد بالملك ولعل المراد بانفراده بالملك انفراده بشبهه ، أو أن المعنى أنه انفرد بالملك على تقدير تمام الوصية (قوله لأن تعلق حق الموصى له) قياس ذلك أن يمتنع على الحر تزويجها إلا بشرط نكاح الأمة لأن علة منع نكاح الأمة خوف رق الولد

أى فيباعان لثالث (قوله وهو كذلك) يناقض ماقدمه قريبا فى قوله ولو أراد صاحب المنفعة بيعها فالظاهر صحتها من غير الوارث أيضا كما اقتضاه تعليلهم خلافا للدارمى ، وهو تابع فيما ذكره هنا للشهاب حج الموافق للدارمى بعد ماصرح بمخالفته فيما مر ، وكتب الشهاب سم على كلام الشارح حج مالفظه : نقل ذلك فى شرح الروض عن حكاية الزركشى له عن جزم الدارمى ، ولك أن تقول : إنما لم يصح بيع الرقبة من غير الموصى له لعدم الانتفاع بها وحدها والمنفعة ينتفع بها باستيفائها ، فالمتجه صحة بيعها من غير الوارث أيضا . فإن قلت : هى مجهولة لعدم العلم بقدر مدتها . قلت : لو أثر هذا لامتنع بيع رأس الجدار أبدا مع أنه صحيح ولا يملك به عين الخ ما ذكره رحمه الله تعالى .

الموصَى له إذ مدعاه عجيب مع قولهم الآتى بالعتق إنه لو كان الحمل لغير المعتق بوصية أو غيرها لم يعتق بعتق الأم ولو قتل الموصى بمنفعته قتلا يوجب القصاص فاقتص الوارث من قاتله انتهت الوصية كما لو مات أو انهدمت الدار وبطلت منفعتها ، فإن وجب مال بعفو أو بجناية توجبه اشترى به مثل الموصى بمنفعته ، ولو كانت الجناية من الوارث أو الموصى له ولو قطع طرفه فالأرش للوارث ، لأن الموصى به باق منتفع به ومقادير المنفعة لاتنضبط ولأن الأرش بدل بعض العين ، وإن جنى عمدا اقتص منه ، أو خطأ أو شبه عمد أو عفا على مال تعلق برقبته فيبيع فى الجناية إن لم يفدياه ، فإن زاد الثمن على الأرش اشترى بالزائد مثله ، ، وإن فدياه أو أحدهما أو غيرهما عاد كما كان ، وإن فدى أحدهما نصيبه فقط بيع فى الجناية نصيب الآخر (و) الأصح (أنه تعتبر قيمة العبد) مثلا (كلها) أى مع منفعته (من الثلث إن أوصى بمنفعته أبدا) أو مدة مجهولة لأنه حال بينها وبين الوارث ، ولتعذر تقويم المنفعة بتعذر الوقوف على آخر عمره فيتعين تقويم الرقبة مع منفعتها ، فإن احتملها الثلث لزمت الوصية فى الجميع وإلا ففيما يحتمله ، فلو ساوى العبد بمنافعه مائة وبدونها عشرة اعتبرت المائة كلها من الثلث، فإن وفى بها فواضح وإلا كأن لم يف إلا بنصفها صار نصف المنفعة للوارث ، والأوجه فى كيفية استيفائهما أنهما يتهايآنها والثانى وخرجه ابن سريج أنه يعتبر ماتقص من قيمته إذ لابد أن يبقى له قيمة طمعا فى إعتاقه (وإن أوصى بها مدة) معلومة (قوم بمنفعة ثم)قوم (مسلوبها تلك المدة ويحسب الناقص من الثلث) لأن الحيلولة بصدد الزوال ، فإذا ساوى بالمنفعة مائة وبدونها تلك المدة تسعين فالوصية بعشرة ، فإن وفى بها الثلث فظاهر وإلا كأن وفى بنصفها فكما مر كما هو ظاهر ، ولو أوصى بالمنفعة لواحد وبالرقبة لآخر فرد الأول رجعت المنفعة للوارث فيما يظهر ، ولو أعاد الدار بآلتها عاد حق الموصى له بمنافعها (وتصح) الوصية (بحج تطوع) أو عمرته أو هما (فى الأظهر) بناء على جواز النيابة فيه وهو الأظهر ، ويحسب من الثلث . والثانى المنع لأن النيابة إنما دخلت فى الفرض للضرورة ولاضرورة إلى التطوع (ويحج من بلده أو الميقات) أو من غيرهما إن كان أبعد من الميقات (كما قيد) عملا بوصيته هذا إن وسعه الثلث وإلا فمن حيث أمكن كما نص عليه فى عيون المسائل . نعم لو لم يف بما يمكن الحج به من الميقات : أى ميقات الميت كما علم مما مر فى الحج بطلت الوصية وعاد للورثة قطعا . لأن الحج لايتبعض ، بخلاف مامر فى العتق ، قاله القاضى الحسين (وإن أطلق) الوصية (فمن الميقات) يحج عنه (فى الأصح) حملا على أقل الدرجات . والثانى من بلده لأن الغالب التجهيز للحج منه . وأجاب الأول بأن هذا ليس بغالب ، ومحل ماتقرر إذا قال حجوا عنى من ثلثى ، فإن قال بثلثى فعل مايمكن به ذلك من حجتين فأكثر ، فإن فضل مالا يمكن الحج به فهو للوارث كما مر (وحجة الإسلام) وإن لم يوص بها تحسب على المشهور (من رأس المال)

وهى موجودة اه سم على حج . أقول : وهو كذلك ومن ثم قيل لنا حرة لاتنكح إلا بشروط الأمة وهى الموصى بأولادها إذا أعتقها الوارث (قوله قوم بمنفعته) وينبغى أن مثله مالو أوصى ببعض منافعه فيقوم بجميعها ثم يقوم مسلوب البعض الذى أوصى به (قوله ولو أعاد الدار بآلتها) أى ولو بمشقة فى إعادتها ، ومفهوم قوله بآلتها أنه لو أعادها بغير آلتها لاتعود منفعة الموصى له ، وأنه لو أعادها بآلتها وغيرها لاتكون المنفعة للموصى له كذلك ، ولكن يحتمل أن تقسم المنفعة بينهما بالمحاصة فى هذه . وفى حج : فرع : لو أوصى بأن يعطى خادم تربته أو أولاده مثلا كل يوم أو شهر أو سنة كذا أعطيه كذلك إن عين إعطاءه من ريع ملكه ، وإلا أعطيه اليوم الأول إن خرج من الثلث ،وبطلت الوصية فيما بعده لأنه حينئذ لايعرف قدر الموصى به فى المستقبل حتى يعلم أيخرج من الثلث أو لا ، ومن ذلك مالو أوصى لوصية كل سنة بمائة دينار مادام وصيا فيصح بالمائة الأولى إن خرجت من الثلث لاغير خلافا لمن غلط فيه اه . وقوله كما نص عليه أى النشائى (قوله من حجتين فأكثر) وينبغى جواز ذلك

(قوله ومحل ماتقرر إذا قال حجوا عنى الخ) انظر مامراده بما تقرر حتى يكون هذا قيدا فيه

كسائر الديون ومثلها حجة النذر إن وقع فى الصحة كما قاله جمع وإلا فمن الثلث ويحج عنه من الميقات ، فإن قيد بأبعد منه ووفى به الثلث فعل ، ولو عين شيئا ليحج به عنه حجة الإسلام لم يكف إذن الورثة : أى ولا الوصى لمن يحج عنه بل لابد من الاستئجار لأن هذا عقد معاوضة لامحض وصية ذكره البلقينى وظاهره أن الجعالة كالإجارة نعم لو قال إذا أحججت له غيرك فلك كذا لم يستحق ماعينه الميت ولا أجرة للمباشر بإذنه على التركة كما لو حج عن غيره بغير عقد (فإن أوصى بها من رأس المال أو) من (الثلث عمل به) أى بقوله ويكون فى الأول للتأكيد وفى الثانى بقصد الرفق بورثته إذا كان هناك وصايا أخر لأن حجة الإسلام تزاحمها حينئذ ، فإن وفى بها ماخصها وإلا كملت من رأس المال ، فإن لم يكن له وصايا فلا فائدة فى نصه على الثلث ، ولو أضاف الوصية الزائدة على أجرة المثل إلى رأس المال كأحجوا عنى من رأس مالى بخمسمائة والأجرة من الميقات مائتان فهما من رأس المال والثلثمائة من الثلث (وإن أطلق الوصية بها فمن رأس المال وقيل من الثلث) لأنها من رأس المال أصالة فذكرها قرينة على إرادته الثلث ، ويرد بأنه كما احتمل ذلك يحتمل أنه أراد التأكيد وإذا وقع التردد وجب الرجوع للأصل (ويحج) عنه (من الميقات) لأنه الواجب ولو قال أحجوا عنى زيدا بكذا لم يجز نقصه عنه حيث خرج من الثلث ، وإن استأجره الوصى بدونه أو وجد من يحج بدونه ومحله كما لايخفى إن كان المعين أكثر من أجرة المثل لظهور إرادة الوصية له والتبرع عليه حينئذ وإلا جاز نقصه عنه ، ولو كان المعين وارثا فالزيادة على أجرة المثل وصية لوارث ، ففى الجواهر لو قال أحجوا عنى زيدا بألف يصرف إليه الألف وإن زادت على أجرة المثل حيث وسعها الثلث إن كان أجنبيا وإلا يوقف الزائد على أجرة المثل على الإجازة ، ولو حج غير المعين أو استأجر الوصى المعين بمال نفسه أو بغير جنس الموصى به أو صفته رجع القدر الذى عينه الموصى لورثته ، وعليه فى الثانية بأقسامها أجرة الأجير من ماله ، ولو عين قدرا فقط فوجد من يرضى بدونه جاز إحجاجه والباقى للورثة , قاله ابن عبد السلام ، وخالفه الأذرعى فقال : الصحيح وجوب صرف الجميع له ، ويجمع بينهما بما ذكر سابقا من حمل الأول على مالو كان المعين قدر أجرة المثل عادة ، والثانى على مالو زاد عليها ، ولو عين الأجير فقط أحج عنه بأجرة المثل فأقل إن رضى ذلك المعين فيما يظهر أو شخصا فى سنة فأراد التأخير إلى قابل ففيه تردد ، والأوجه

فى سنة ، بل قد يقال بوجوبه لأنه يجب على الوصى المبادرة إلى تنفيذ الوصية ما أمكن لايقال : إنه لايتصور وقوع حجتين عن شخص فى سنة . لأنا نقول : ذلك محله عند اتحاد الفاعل وما هنا لا اتحاد فيه لإيقاعه من اثنين مثلا (قوله إن وقع) أى النذر (قوله لأن هذا عقد معاوضة) قضية هذا التعليل أن الأمر كذلك وإن لم يعين مايحج به ولا كانت الحجة حجة الإسلام فليراجع سم على حج . وقوله نعم الخ استدراك على قوله وظاهره أن الجعالة الخ (قوله نعم لوقال) أى الوارث وقوله لم يستحق ماعينه : أى الواسطة وقوله على التركة أى ولا غيرها (قوله أو وجد من يحج بدونه) أى بدون ماعينه الموصى ، ويدفع له جمع الموصى به كما لو أوصى بشىء لإنسان من غير سبب (قوله ففى الجواهر) أى للقمولى وهذا استدلال على ما قاله (قوله وعليه) أى الوصى وقوله فى الثانية هى قوله أو استأجر (قوله ولو عين قدرا فقط) أى دون من يحج عنه (قوله فأراد) أى الشخص وقوله إن مات

(قوله لأن هذا عقد معاوضة) انظر مامرجع الإشارة فإن كان هو ماصدر من الموصى فلا خفاء فى عدم صحته إذ لم يقع منه ذلك وإن كان هو مايفعله الوصى أو الوارث كان من تعليل الشىء بنفسه (قوله عنه) أى سواء كان المتصدق هو أو غيره ، فقوله منه فى حياته أو من غيره عنه الخ راجع لهذا وما بعده .

كما بحثه الأذرعى أنه إن مات عاصيا لتأخيره متهاونا حتى مات أنيب غيره رفعا لعصيان الميت ولوجوب الفورية فى الإنابة عنه ، وإلا أخرت إلى اليأس من حجه لأنها كالتطوع . ولو امتنع أصلا وقد عين له قدرا أحج غيره بأقل ما يوجد ولو فى التطوّع ، وفيما إذا عين قدرا إن خرج من الثلث فواضح ؛ وإلا فقدار أقل مايوجد من أجرة مثل حجه من الميقات من رأس المال والزائد من الثلث ، وحيث استأجر وصى أو وارث أو أجنبى من يحج عن الميت امتنعت الإقالة لأن العقد وقع للميت فلم يملك أحد إبطاله ، وحمله كثير على ما إذا انتفت المصلحة فى الإقالة وإلا كأن عجز الأجير أو خيف حبسه أو فلسه أو قلة ديانته جازت . قال الزبيلى : ويقبل قول الأجير إلا إن روئى يوم عرفة بالبصرة مثلا وقال حججت أو اعتمرت (وللأجنبى) فضلا عن الوارث الذى بأصلة ومن ثم اختص الخلاف بالأجنبى الشامل هنا لقريب غير وارث (أن يحج عن الميت) الحج الواجب كحجة الإسلام وإن لم يستطعها الميت فى حياته على المعتمد لأنها لاتقع عنه إلا واجبة فألحقت بالواجب (بغير إذنه) يعنى الوارث (فى الأصح) كقضاء دينه ، بخلاف حج التطوّع لايجوز عنه من وارث أو أجنبى إلا بإيصائه وإن أوهمت عبارة الشارح خلافه . والثانى لابد من إذنه للافتقار إلى النية ، وصححه المصنف فى نظيره من الصوم ، وفرق الأوّل بأن للصوم بدلا وهو الإمداد ، وإنما جعلنا الضمير للوارث على خلاف السياق لأن محل الخلاف حيث لم يأذن الوارث وإلا صح وإن لم يوص الميت قطعا ، ويصح بقاء السياق بحاله من عوده للميت ، ولا يرد عليه ماذكر من القطع لأن إذن وارثه أو للوصى أو الحاكم فى نحو القاصر قائم مقام إذنه ، ويجوز كون أجير التطوع لا الفرض ولو نذرا قنا ومميزا ، ونازع فيه الأذرعى فقال : لاينبغى أن يستأجر لتطوع أوصى به إلا كاملا وهو يقع فرض كفاية ، وكالحج زكاة المال والفطر ، ثم مافعل عنه بلا وصية لايثاب عليه إلا إن عذر فى التأخير كما قاله القاضى أبو الطيب (ويؤدى الوارث) ولو عاما (عنه) أى الميت من التركة (الواجب المالى) كعتق وإطعام وكسوة (فى كفارة مرتبة) ككفارة قتل وظهار ودم نحو تمتع ويكون الولاء فى العتق للميت وكذا البدنى إن كان صوما كما قدمه فيه (ويطعم ويكسو) الواو بمعنى أو (فى المخيرة) ككفارة يمين ونحو حلق محرم ونذر لجاج (والأصح أنه يعتق) عنه من التركة (أيضا) كالمرتبة لأنه نائبه شرعا فجاز له ذلك وإن كان الواجب من الخصال فى حقه أقلها . والثانى قال لاضرورة هنا إلى العتق (و) الأصح (أن له) أى الوارث (الأداء من ماله) فى المرتبة والمخيرة (إذا لم يكن له تركة) سواء العتق وغيره كقضاء الدين وكذا مع وجود التركة أيضا كما اعتمده جمع منهم البلقينى ، ووجهه بأن له إمساك عين التركة وقضاء دين الآدمى المبنى على المضايقة من ماله فحق الله تعالى أولى والتعلق بالعين موجود فيهما وتعلق العتق بعين التركة كما لايمنع الوارث من شراء عبدها ويعتقه كذلك لايمنعه من شراء ذلك من مال نفسه حيث لم يتعلق العتق بعين العبد ، ولعل تقييد المصنف بعدم التركة لإثبات الخلاف لا للمنع . والثانى لا لبعد العبادة

أى الموصى (قوله وحمله كثير الخ) معتمد ، وقوله ويقبل قول الأجير : أى فى الإتيان بالحج ، وقوله يوم عرفة : أى مثلا (قوله وقال حججت أو اعتمرت) أى وإن كان وليا لأنه لاعبرة بخوارق العادات (قوله وللأجنبى) أى يجوز له (قوله أن يحج عن الميت الخ) وهل للأجنبى أن يحج التطوع الذى أفسده الميت أم لا ؟ فيه نظر ، وقضية إطلاقهم الفرض صحة حجه عنه لأنه حيث أفسده وجب القضاء ، وليس للأجنبى أن ينبغى على فعل الوارث (قوله ويجوز كون أجير التطوع الخ) معتمد (قوله ولو نذرا قنا ومميزا) ومعلوم أن العاقد فى الأوّل السيد وفى الثانى الولى (قوله وكالحج زكاة المال) أى فى كونه من رأس المال وصحة فعل الأجنبى له من غير إذن (قوله ولو عاما) أى كبيت المال (قوله موجود فيهما) أى دين الآدمى وحق الله تعالى

عن النيابة . والثالث يمنع الإعتاق فقط لتعذر إثبات الولاء للميت. (و) الأصح (أنه) أى مافعل عنه من طعام أو كسوة (يقع عنه لو تبرع أجنبي) وهو هنا غير الوارث كما مر (بطعام أو كسوة) كقضاء دينه . والثانى لا لبعد العبادة عن النيابة (لا إعتاق) فى مرتبة أو مخيرة (فى الأصح) لاجتماع بعد العبادة عن النيابة وبعد إثبات الولاء للميت ، وما فى الروضة من جوازه فى المرتبة مبنى على ضعيف . والثانى يقع عنه كغيره (وينفع الميت صدقة) عنه ومنها وقف لمصحف وغيره وحفر بئر وغرس شجرة منه فى حياته أو من غيره عنه بعد موته (ودعاء) له (من وارث أو أجنبي) إجماعا وقد صح خبر « إن الله يرفع درجة العبد فى الجنة باستغفار ولده له » وهو مخصص وقيل ناسخ لقوله تعالى ـ وأن ليس للإنسان إلا ما سعى ـ إن أريد ظاهره وإلا فقد أكثر العلماء فى تأويله ومنه أنه محمول على الكافر ، أو أن معناه لاحق له إلا فيما سعى ، وأن مافعل عنه فهو محض فضل لا حق له فيه ، وظاهر مما تقرر فى محلة أن المراد بالحق هنا نوع تعلق ونسبة ، إذ لايستحق أحد على الله تعالى ثوابا خلافا للمعتزلة ، ومعنى نفعه بالصدقة تنزيله منزلة المتصدق واستبعاد الإمام له بأنه لم يأمر به ثم تأويله بأنه يقع على المتصدق وينال الميت بركته ، رده ابن عبد السلام بأن ماذكروه من وقوع الصدقة نفسها عن الميت حتى يكتب له ثوابها وهو ظاهر السنة . قال الشافعي رضى الله تعالى عنه : وواسع فضله تعالى أن يثيب المتصدق أيضا ، ومن ثم قال الأصحاب : يسن له أن ينوى الصدقة عن أبويه مثلا فإنه تعالى يثيبهما ولا ينقص أجره ، وقول الزركشي ماذكر فى الوقف يلزمه تقدير دخوله فى ملكه وتمليكه الغير ولا نظير له ردّ بأن هذا يلزم فى الصدقة أيضا وإنما لم ينظر له لأن جعله كالمتصدّق محض فضل فلا يضر خروجه عن القواعد لو احتيج لذلك التقدير مع أنه غير محتاج إليه بل يصح نحو الوقف عن الميت ، وللفاعل ثواب البر ، وللميت ثواب الصدقة المرتبة عليه ، ومعنى نفعه بالدعاء حصول المدعوّ به له إذا استجيب واستجابته محض فضل منه تعالى ، ولا تسمى فى العرف ثوابا . أما نفس الدعاء وثوابه فللداعى لأنه شفاعة أجرها للشافع ومقصودها للمشفوع له ،وبه فارق مامر فى الصدقة ، نعم دعاء الولد يحصل

(قوله وغرس شجرة) أى وإن لم تثمر (قوله باستغفار ولده) أى بأن يقول أستغفر الله لوالدي أو اللهم اغفر له ، وقوله وهو مخصص عبارة حج وهما مخصصان وقيل ناسخان .

[فرع] قال حج : ولو أوصى بكذا لمن يقرأ على قبره كل يوم جزء قرآن ولم يعين المدة صح ، ثم من قرأ على قبره مدة حياته استحق الوصية وإلا فلا ، كذا أفتى به بعضهم ،وفى فتاوى الأصبحي : لو أوصى بوقف أرض على من يقرأ على قبره حكم العرف فى غلة كل سنة بسنتها فمن قرأ بعضها استحق بالقسط أو كلها استحق غلة السنة كلها أو بنفس الأرض ، فإن عين مدة لم يستحق الأرض إلا من قرأ جميع المدة ، وإن لم يعين مدة فالاستحقاق تعلق بشرط مجهول لا آخر لوقته فيشبه مسئلة الدينار المجهولة اهـ . ومراده بمسئلة الدينار مامر فى الفرع قبل قوله وتصح بحج تطوّع واعترض بأنه لايشبهها لإمكان حمل هذا على أنه شرط لاستحقاق الوصية قراءته على قبره جميع حياته فليحمل عليه تصحيحا للفظ ما أمكن ، ومر فى الوقف ماله تعلق بذلك فراجعه (قوله ومعنى نفعه بالدعاء الخ) الحاصل أنه إذا نوى ثواب قراءة له أو دعاء عقبها بحصول ثوابها له أو قرأ عند قبره حصل له مثل ثواب قراءته وحصل للقارئ أيضا الثواب ، فلو سقط ثواب القارئ لمسقط كأن غلب الباعث الدنيوى كقراءته بأجرة فينبغي أن لايسقط مثله بالنسبة للميت ولو استؤجر للقراءة للميت ولم ينوه بها ولا دعا له بعدها ولا قرأ عند قبره

(قوله بل يصح نحو الوقف عن الميت الخ) أى خلافا لما اقتضاه قول الزركشي المذكور

ثوابه نفسه للوالد الميت لأن عمل ولده لتسببه فى وجوده من جملة عمله كما صرح به فى خبر « ينقطع عمل ابن آدم إلا من ثلاث » ثم قال « أو ولد صالح يدعو له » جعل دعاءه من جملة عمل الوالد وإنما يكون منه ، ويستثنى من انقطاع العمل إن أريد نفس الدعاء لا المدعو به ، وأفهم كلام المصنف أنه لاينفعه سوى ذلك من بقية العبادات ولو قراءة . نعم ينفعه نحو ركعتى الطواف تبعا للنسك والصوم كما مر فى بابه ، وفى القراءة وجه وهو مذهب الأئمة الثلاثة بوصول ثوابها للميت بمجرد قصده بها ، واختاره كثير من أئمتنا ، وحمل جمع الأوّل على قراءته لا بحضرة الميت ولا بنية القارئ ثواب قراءته له أو نواه ولم يدع . قال ابن الصلاح : وينبغى الجزم بنفع اللهم أوصل ثواب ما قرأناه : أى مثله فهو المراد ، وإن لم يصرح به لفلان لأنه إذا نفعه الدعاء بما ليس للداعى فما له أولى ، ويجرى هذا فى سائر الأعمال ، وبما ذكره فى أوصل ثواب ماقرأناه إلى آخره يندفع إنكار البرهان الفزارى قولهم اللهم أوصل ثواب ماتلوته إلى فلان خاصة وإلى المسلمين عامة لأن ما اختص بشخص لايتصوّر التعميم فيه ، فقد قال الزركشى : الظاهر خلاف ماقاله ، فإن الثواب يتفاوت ، فأعلاه ماخصه وأدناه ماعمه وغيره ، والله تعالى يتصرف فيما يعطيه من الثواب بما يشاء ، ومنع التاج الفزارى من إهداء القرب لنبينا عليه أفضل الصلاة والسلام معللا له بأنه لايتجرأ على جنابه الرفيع بما لم يؤذن فيه شىء انفرد به ، ومن ثم خالفه غيره واختاره السبكى ، وقد أوضحت ذلك أتم إيضاح فى الفتاوى .

لم يبرأ من واجب الإجارة وهل تكفى نية القراءة فى أوّلها وإن تخلل فيها سكوت ينبغى ؟ نعم إذا عدّ مابعد الأوّل من توابعه مر اه سم على حج (قوله للوالد الميت) أى ومثله الحى للعلة المذكورة ، وقوله أو ولد صالح : أى مسلم (قوله وذهب جمع الخ [1]) ضعيف (قوله وحمل جمع الأوّل) هو قوله ولو قراءة ، وقوله أو نواه ضعيف أخذا من كلام سم المذكور .

(قوله لأنه لاينفعه سوى ذلك) يعنى الحج وما بعده (قوله وحمل جمع الأوّل على قراءته لابحضره الميت) قضية هذا أن مجرد القراءة بحضرة الميت ولو اتفاقا من غير قصد يحصل ثوابها للميت وفيه بعد وإن كان فضل الله واسعا فتأمل واعلم أن مثل هذه العبارة فى التحفة ، وكتب عليه الشهاب سم مانصه اعتمد مر قول هذا الجمع ، وردّ الاكتفاء بنية جعل الثواب له وإن لم يدع . قال : فالحاصل أنه إذا نوى ثواب قراءته له أو دعا له عقبها بحصول ثوابها له أو قرأ عند قبره حصل مثل ثواب قراءته وحصل للقارئ أيضا الثواب ، فلو سقط ثواب القارئ لمسقط كأن غلب الباعث الدنيوى كقراءته بأجرة فينبغى أن لايسقط مثله بالنسبة للميت (قوله ويجرى هذا فى سائر الأعمال) ظاهره أن الإشارة راجعة لقول ابن الصلاح وينبغى الجزم الخ ، بل يحتمل أنه من كلام ابن الصلاح أيضا ، وحينئذ فهو صريح فى أن الإنسان إذا صلى أو صام مثلا وقال اللهم أوصل ثواب هذا لفلان يصل إليه ثواب مافعله من الصلاة أو الصوم مثلا فتنبه وراجع (قوله ومن ثم الخ) انظر من أى شىء استنتج هذا ، ولعله سقط قبله تعليل الوصية والهبة قبل القبض بعدم التمام ويدل على ماذكرته عبارة شرح الروض فلتراجع .

---

(١) (قول المحشى وذهب جمع) ليست فى نسخ الشرح التى بأيدينا .

(فصل) فى الرجوع عن الوصية

(له الرجوع عن الوصية) إجماعا وكالهبة قبل القبض بل أولى ، ومن ثم لم يرجع فى تبرع نجزه فى مرض موته لغير فرعه وإن اعتبر من الثلث لأنه عقد تام (وعن بعضها) ككلها . ولا تقبل بينة الوارث به إلا إن تعرضت لصدوره بعد الوصية ، ولا يكفى عنه قوله رجع عن جميع وصاياه ، ويحصل الرجوع (بقوله نقضت الوصية أو أبطلتها أو رجعت فيها أو فسختها) أو رددتها أو أزلتها أو رفعتها وكلها صرائح كهو حرام على الموصى له (أو) بقوله (هذا) إشارة إلى الموصى به (لوارثى) أو ميراث عنى وإن لم يقل بعد موتى لأنه لايكون كذلك إلا وقد أبطل الوصية فيه فصار كقوله رددتها ، ويفرق بينه وبين مالو أوصى بشىء لزيد ثم به لعمرو ، ومثله مالو أوصى بحامل لزيد وبحملها لعمرو أوعكس . وقلنا بأن الوصية بها تستتبع الحمل فإنه يشرك بينهما لاحتمال نسيانه للأولى بأن الثانى هنا لما ساوى الأول فى كونه موصى له وطارئا استحقاقه لم يكن ضمه إليه صريحا فى رفعه فأثر فيه احتمال النسيان وشركنا لعدم المرجح ، بخلاف الوارث فإنه مغاير له واستحقاقه أصلى فكان ضمه إليه رافعا لقوته وفرق أيضا بأن عمرا لقب ولا مفهوم له ووارثى مفهومه صحيح : أى لالغيره فيه ، وينتقض بما لو أوصى لزيد بشىء ثم أوصى به لعتيقه أو قريبه غير الوارث فإن صريح كلامهم التشريك بينهما هنا مع أن الثانى له مفهوم صحيح فالأقعد ماتقدم من الفرق ولا أثر لقوله هو من تركتى . وعلم مما مر من أن التعليل بانتفاء المرجح أنه لو قال بما أوصيت به لعمرو أو أوصى بشىء للفقراء ثم أوصى ببيعه وصرف ثمنه للمساكين أو أوصى به لزيد ثم بعتقه أو عكسه كان رجوعا لوجود مرجح الثانية من النص على الأولى الرافع لاحتمال النسيان المقتضى للتشريك ومن ثم لو كان ذاكرا للأولى

(فصل) فى الرجوع عن الوصية

(قوله فى الرجوع عن الوصية) أى فى بيان حكم الرجوع عن الوصية وما يحصل به (قوله له الرجوع) أى يجوز له ، وينبغى أن يأتى فيها ماتقدم فى حكم الوصية وهو أنه إن غلب على ظنه أن الموصى له يصرفه فى مكروه كرهت أو فى محرم حرمت فيقال هنا بعد حصول الوصية وإن كانت مطلوبة حين فعلها إذا عرض للموصى له مايقتضى أنه يصرفها فى محرم وجب الرجوع أو فى مكروه ندب الرجوع أو فى طاعة كره الرجوع (قوله بل أولى) أى لعدم تنجيزها بخلاف الهبة وقوله ومن ثم أى وهو أن الرجوع فى الوصية جائز لتعلقها بالموت كما فهم من قياسها على الهبة (قوله ولا يكفى عنه) أى التعرض ، وقوله قوله : أى الشاهد (قوله فإنه يشرك بينهما) أى فى الحمل فقط دون الأم (قوله بأن عمرا لقب) أى لأنه اسم جامد ، وقوله ولا مفهوم له أى فشركنا بينهما (قوله وينتقض) أى الفرق بأن عمرا لقب الخ (قوله فالأقعد ماتقدم) أى من قوله بأن الثانى هنا الخ (قوله ولا أثر لقوله) مستأنف وهو فى المغنى محترز قوله لوارثى (قوله بانتفاء المرجح) أى الذى عبر عنه بقوله وشركنا لعدم المرجح (قوله ومن ثم لو كان ذاكرا للأولى) أى فيما لو قال أوصيت به لزيد ثم أوصى به فى وقت آخر لعمرو ولم يذكر

(فصل) فى الرجوع عن الوصية

(قوله فإنه يشرك بينهما) أى فى الحمل خاصة فى الصورتين (قوله لقوته) هو علة للرافع فالضمير فيه للوارث (قوله بما أوصيت به لعمرو) المناسب لما مر لزيد

اختص بها الثانى على مابحثه بعضهم ومن كون الثانية مغايرة للأولى فيتعذر التشريك ، لكن قد ينازع فى البحث المذكور تعليلهم التشريك باحتمال إرادته دون الرجوع ، إلا أن يقال : هذا الاحتمال لا أثر له لإتيانه فى هذا لوارثى فالأوجه ماسبق ، وإنكارها بعد أن سئل عنها على مامرّ فى جحد الوكالة كما قاله الرافعى وجزم به فى الأنوار (وبيع) وإن حصل بعده فسخ ولو بخيار المجلس (وإعتاق) وتعليقه وإيلاد وكتابة (وإصداق) لما وصى به وكل تصرّف ناجز لازم إجماعا لدلالته على الإعراض (وكذا هبة أو رهن) له مع قبض لزوال الملك فى الهبة وتعريضه للبيع فى الرهن (وكذا دونه فى الأصح) لدلالتهما على الإعراض وإن لم يوجد قبول بل وإن فسدا من وجه آخر على الأوجه . والثانى لا لبقاء ملكه (وبوصية بهذه التصرفات) البيع وما بعده لإشعارها بالإعراض (وكذا توكيل فى بيعه وعرضه) يصح رفعه ، وكذا جره فيفيد أن توكيله فى العرض رجوع (عليه فى الأصح) لأنه توسل إلى أمر يحصل به الرجوع بخلاف وطء وإن أنزل ، ولا نظر لإفضائه لما به الرجوع لبعده . والثانى لا لأنه قد لايوجد ولو هلك جميع ماله لم تبطل الوصية لأن الثلث مطلقا لايختص بما عنده حال الوصية بل العبرة بما يملكه عند الموت زاد أو نقص (وخلط حنطة معينة) وصى بها بمثلها أو أجود أو أردأ بحيث لايمكن التمييز منه أو من مأذونه (رجوع) لتعذر التسليم بما أحدثه فى العين ، بخلاف ما إذا أمكن التمييز أو اختلطت بنفسها أو كان الخلط من غيره بغير إذنه فيما يظهر لما يأتى من الفرق بين الهدم ونحو الطحن . واعلم أنهم أطلقوا الغير هنا وهو مناف لقولهم فى الغصب لو صدر خلط ولو من الغاصب لمغصوب مثلى أو متقوّم بما لايتميز من جنسه أو غيره أجود أو أردأ أو مماثلا كان إهلاكا فيملكه الغاصب ، بخلاف خلط متماثلين بغير تعدّ فإنه يصيرهما مشتركين اهـ .

زيدا باللفظ لكنه كان عالما بالوصية الأولى بأن أخبر بها ثم وصى بها للثانى بلا تراخ يحتمل معه النسيان (قوله ومن كون) عطف على قوله من النص على الأولى وقوله الثانية هى قوله ثم أوصى ببيعه الخ ، وقوله فالأوجه ماسبق هو قوله لاحتمال النسيان (قوله بعد أن سئل) مفهومه أنه إن ابتدأ بالإنكار من غير سؤال أحد كان رجوعا مطلقا ولعله غير مراد (قوله فى جحد الوكالة) أى من أنه إن دلت القرينة على أن الإنكار للخوف عليه من ظالم أو نحوه لايكون عزلا وإلا كان عزلا (قوله وإن لم يوجد قبول) ومثلهما جميع ماتقدم من الصيغ ، ويدل له ما يأتى من أن العرض على نحو البيع أو التوكيل فيه رجوع (قوله وإن فسدا من وجه آخر) أى كاشتمالهما على شرط فاسد (قوله وكذا توكيل فى بيعه) أى وإن لم يبع ، ويؤخذ من قوله لأنه توسل الخ أن مثل التوكيل فى البيع التوكيل فى كل مايحصل به الرجوع (قوله وكذا جره) وهو أولى لإفادته حصول الرجوع بالعرض بالأولى (قوله لما به الرجوع) أى وهو الإحبال (قوله وخلط حنطة) وينبغى أن مثل الخلط التوكيل فيه وإن لم يخلط (قوله بحيث لايمكن التمييز منه) صلة لخلط (قوله واعلم أنهم أطلقوا الغير) أى من قوله أو كان الخلط من غيره

(قوله فالأوجه ماسبق) قال الشيخ فى الحاشية هو قوله لاحتمال النسيان (قوله لما يأتى من الفرق بين الهدم ونحو الطحن) هو تابع فى هذا لما فى التحفة لكن الفرق المذكور مذكور فى التحفة بعد وأغفله الشارح (قوله ولو من الغاصب) كذا فى نسخ الشارح ، وعبارة التحفة : ولو من غير الغاصب انتهت ، فلعل لفظ غير سقط من الشارح من الكتبة وإن كان إثباته غير ضرورى وكتب الشهاب سم على عبارة التحفة مانصه قوله لو صدر خلط ولو من غير الغاصب إلى قوله

وحينئذ فما هنا مفروض فى خلط لايقتضى ملك المخلوط للخالط ، وفرّع الشيخ على عدم الرجوع أن الزيادة الحاصلة بالجودة غير متميزة فتدخل فى الوصية ، ويوجه بأن الخلط حيث لم يملك به الخالط يصير المختلطان مشتركين كما علم من كلامهم المذكور ، وحينئذ فيصير الموصى له شريكا للمالك الخالط بالأجزاء سواء الوارث وغيره فيقتسمانه سواء استويا فى الجودة أم لا (ولو أوصى بصاع من صبرة) معينة (فخلطها) هو أو مأذونه (بأجود منها) خلطا لايمكن معه التمييز (فرجوع) لأنه أحدث بالخلط زيادة لم يرض بتسليمها ولا يمكن بدونها (أو بمثلها فلا) قطعا لأنه لم يحدث تغيير إذ لافرق بين المثلين (وكذا بأردأ فى الأصح) قياسا على تعييب الموصى به أو إتلاف بعضه (وطحن حنطة) معينة (وصى بها) أو ببعضها (وبذرها وعجن دقيق) وطبخ لحم وشيه وجعله وهو لايفسد قديدا (وغزل قطن) أو جعله حشوا ما لم يتحد الموصى له بالثوب والقطن كما بحثه الأذرعى ويلحق به نظائره بشرط أن لايزول اسم أحد المعينين بما فعله وجعل خشبة بابا وخبز فتيتا وعجين خبزا ، والفرق بينه وبين تجفيف الرطب لايخفى إذ يقصد به البقاء ، فهو كخياطة ثوب مقطوع أوصى به ، وكتقديد لحم يفسد ، ويفرق بين هذا وخبز العجين مع أنه يفسد لو تركه بأن التهيئة للأكل فى الخبز أغلب وأظهر منها فى القديد (ونسج غزل) مثلا (وقطع ثوب قميصا وبناء وغراس فى عرصة رجوع) سواء أكان بفعله أم بفعل مأذونه سواء أسماه باسمه أم قال بهذا أم بما فى هذا البيت مثلا لإشعار ذلك كله بالإعراض ، هذا كله فى المعين كما تقرر ، فلو أوصى بنحو ثلث ماله ثم تصرّف فى جميعه ولو بما يزيل الملك أو هلك ماله لم يكن رجوعا لأن العبرة بثلث ماله الموجود عند الموت لا الوصية ، ولو اختص نحو الغراس ببعض العرصة اختص الرجوع بمحله . واعلم أن الحاصل فى ذلك أن ما أشعر بالإعراض إشعارا قويا يكون رجوعا وإن لم يزل به الاسم حيث كان منه أو من مأذونه ، وما يزول به الاسم يحصل به الرجوع وإن كان بفعل أجنبى من غير إذن بناء على أنهما علتان مستقلتان وهو المعتمد ،

(قوله وحينئذ فما هنا) أى من قوله أو كان الخلط من غيره بغير إذنه فيما يظهر ، أى فلا يكون رجوعا مطلقا سواء كان المخلوط به أجود أو أردأ أو مساويا (قوله لايقتضى ملك المخلوط للخالط) أى بأن كان الخالط غير غاصب أو كان غاصبا وخلط مال الموصى بماله الآخر (قوله على عدم الرجوع) أى فيما لو اختلطت بنفسها أو خلطها غيره بغير إذنه (قوله شريكا للمالك) والفرض أن المالك غير الموصى وإلا بطلت الوصية وكان الأظهر أن يقول لمالك المخلوط لأن الفرض أنها اختلطت بنفسها أو كان الخلط من غير الموصى ومأذونه (قوله بالأجزاء سواء) أى خلافا لحج حيث قال ببطلان الوصية فى النصف (قوله أو بمثلها) والفرق بين هذه وبين ما لو أوصى بحنطة معينة ثم خلطها حيث جعل رجوعا مطلقا أن الموصى به فى مسئلة الصبرة مخلوط قبل البيع فلم تحدث له صفة زائدة بمجرد خلط الصبرة بغيرها فاعتبر أن يكون الخلط بأجود خاصة لتحصل له صفة مشعرة بالرجوع ، والحنطة المعينة لما كانت متميزة وقت الوصية كان فى مجرد خلطها صفة لم تكن موجودة قبل فأثر مطلقا (قوله والفرق بينه وبين تجفيف الرطب) أى حيث لم يكن رجوعا (قوله سواء أسماه باسمه) أى حال الوصية به كقوله أوصيت له بهذا الغزل الخ

فيملكه الغاصب هذا الصنيع يقتضى ملك الغاصب وإن كان الخلط من غيره فراجع اهـ (قوله فما هنا مفروض فى خلط لايقتضى الخ) أى أما الخلط الذى يقتضى ملك المخلوط فهو رجوع بمعنى أن الوصية تبطل به وإلا فالموصى لم يحصل من جانبه شىء حتى يقال إنه رجوع منه (قوله وفرّع الشيخ على عدم الرجوع الخ) تفريع الشيخ إنما هو فى المسئلة الآتية فى المتن كما يعلم بمراجعة كلامه فى شرح الروض ، وإلا فالشيخ كمتن الروض لم يتعرضا لما ذكره الشارح هنا

وخرج بالبناء والغراس الزرع وبقطع الثوب لبسه لضعف إشعارهما بذلك ومن ثم لو دام بقاء أصوله : أى بالمعنى المارّ فى الأصول والثمار فيما يظهر كان كالغراس ، وتقدم أنه لو أوصى بشىء لزيد ثم لعمرو وشرّك بينهما لأن الجملة اثنان ونسبة كل إليها النصف فهو على طبق ما يأتى عن الشيخين ، وإن وهم فيه بعضهم زاعما أن محل التشريك هنا هو محل الرجوع نظير ما يأتى عن الأسنوى ، فإذا ردّ أحدهما أخذ الآخر الجميع ، بخلاف مالو أوصى به لهما ابتداء فردّ أحدهما يكون النصف للوارث دون الآخر لأنه لم يوجب له سوى النصف نصا ، ولو أوصى بها لواحد ثم بنصفها لآخر كانت أثلاثا ثلثاها للأوّل وثلثها للثانى ، وما ادعاه الأسنوى من أن هذا غلط وأن الصواب أنها أرباع بناء على أن محل التشريك هو محل الرجوع هو الغلط ، لأن المرعى عندهم فى ذلك طريقة العول بأن يقال معنا مال ونصف مال فيضم النصف إلى الكل فتكون الجملة ثلاثة تقسم على النسبة فيكون لصاحب المال ثلثاه ولصاحب النصف الثلث ، وقد ذكرها الشيخان فى القسم الثانى فى حساب الوصايا ، ويستأنس لهذا من القرآن بأن الله تعالى جعل للابن إذا انفرد جميع المال وللبنت إذا انفردت النصف ، فإذا اجتمعا أخذ الابن قدرها مرّتين ، فكذلك قلنا يعطى الموصى له بالجميع الثلثين والموصى له بالنصف الثلث ، هذا هو الصواب والذى فى المهمات سهو . وقد يجمع بينهما بأن كلام الأسنوى عند احتمال إرادة الموصى التشريك بينهما ، وكلام الشيخين عند انتفائه كما يرشد إليه تعليل أصل المسئلة . ولو أوصى له مرة ثم مرة أتى فيه مامر فى الإقرار من التعدد والاتحاد كما قاله بعضهم ، لكن يرد عليه ما لو أوصى بمائة ثم بخمسين وليس له إلا خمسون لتضمن الثانية الرجوع عن بعض الأولى . ذكره النووى ، وأخذ منه بعضهم أنه لو أوصى بثلثه لزيد ثم بثلثه له ولعمرو تناصفاه وبطلت الأولى ، ولو أوصى لزيد بعين ثم لعمرو بثلث ماله كان لعمرو ربعها لأنها من جملة ماله الموصى له بثلثه فهو كما لو أوصى لإنسان بعين ولآخر بثلثها فيكون للآخر ربعها على قياس مامر عن الشيخين .

(قوله وخرج بالبناء والغراس الزرع) أى فلا يكون رجوعا (قوله بالمعنى المارّ) أى بأن يجزّ مرارا ولو فى دون سنة وحينئذ فيقوى تشبيهه بالغراس الذى يراد إبقاؤه أبدا (قوله فيما يظهر) صرّح به الأذرعى اه روض (قوله هو محل الرجوع) وهو النصف الثانى من العين الموصى بها (قوله فيضم النصف) أى يجعل على الخ (قوله عند احتمال إرادة الموصى) أى ويرجع فى ذلك إليه أو إلى وارثه (قوله التشريك بينهما) أى فى النصف الثانى (قوله من التعدد) أى حيث وصفهما بصفتين مختلفتين والاتحاد حيث لم يصفهما كذلك (قوله كما قاله بعضهم) أى فإن لم يختلفا جنسا ولا صفة فوصية واحدة وإلا فثنتان (قوله وليس له) أى الموصى له (قوله إنه لو أوصى بثلثه) أى ماله مثلا وقوله ثم بثلثه أى ثلث ماله (قوله تناصفاه) أى الثلث (قوله على قياس مامرّ) وذلك بأن يقال معنا مال

كالتحفة من فعل الغير الذى لا يعدّ رجوعا (قوله بالمعنى المارّ) أى بأن كان يجز مرارا (قوله ونسبة كل إليها) أى إلى الجملة (قوله طريقة العول) أى لا طريقة التداعى التى بنى عليها الأسنوى كلامه (قوله عند احتمال إرادة الموصى التشريك) يعنى فى النصف خاصة (قوله لكن يرد عليه مالو أوصى الخ) قد يقال إن هذا الإيراد يرد على البعض لأنه إنما جعل الوصية كالإقرار من جهة التعدّد والاتحاد خاصة لا فى كل الأحكام ، وما أورد عليه من الصورة المذكورة الحكم فيها الاتحاد فى البابين ، غاية الأمر أن الوصية تكون بالأقل والإقرار بالعكس فهو بالأكثر فتأمل (قوله وبطلت الأولى) المناسب للمقيس عليه أن يقول وكان رجوعا فى بعض الأولى وهو نصف الثلث فتأمل .

فصل فى الإيصاء

وهو كالوصاية لغة، يرجع لما مر فى الوصية . وشرعا : إثبات تصرّف مضاف لما بعد الموت ، فالفرق بينهما اصطلاح فقهى (يسن) لكل أحد (الإيصاء) عدل إليه عن قول المحرّر الوصاية لأنه أبعد عن لفظ الوصية الموهم ترادفهما عند المبتدى(بقضاء الدين) سواء كان لله كزكاة أم لآدمى ورد المظالم كالمغصوب وأداء الحقوق كالعوارى والودائع إن كانت ثابتة بفرض إنكار الورثة ولم يردّها وإلا وجب أن يعلم بها غير وارث تثبت بقوله ولو واحدا ظاهر العدالة كما هو ظاهر القياس أو يردّها حالا خوفا من خيانة الوارث ، وظاهر أن نحو المغصوب لقادر على ردّه فورا لا تخيير فيه بل يتعين الرد ، والأوجه الاكتفاء بخطه إن كان فى البلد من يثبته ، ولا مانع منه لأنهم كما اكتفوا بالواحد مع أنه وإن انضم إليه يمين غير حجة عند بعض المذاهب نظرا لمن يراه حجة فكذلك الخط نظرا لذلك . نعم من بإقليم يتعذر فيه من يثبت بالخط أو يقبل الشاهد واليمين فالأقرب عدم الاكتفاء بهما (وتنفيذ الوصايا) إن أوصى بشىء وإنما صحت فى نحو رد عين وفى دفعها والوصية بها لمعين وإن كان لمستحقها الاستقلال بأخذها من التركة ، بل لو أخذها أجنبى من التركة ودفعها إليه لم يضمنها كما صرح به الماوردى ، وذلك لأن الوارث قد يخفيها أو يتلفها ويطالب الوصى الوارث بنحو ردها ليبرأ الميت وتبقّى تحت يد الوصى لا الحاكم لو غاب مستحقا ، وكذا لو تعذر قبول الموصى له بها . قاله ابن الرفعة بحثا ، وقال السبكى : هى قبل

وثلث مال يضم الثلث إلى المال ثم يقسم المجموع فصاحب الثلث له الربع لأنه ربع المال وثلثه إذ مجموعهما أربعة أثلاث .

(فصل) فى الإيصاء

(قوله فى الإيصاء) أى وفيما يتبع ذلك كتصديق الولى الخ (قوله يرجع لما مر) أى من أنها الإيصال الخ (قوله فالفرق بينهما) أى الإيصاء والوصية (قوله ولم يردّها) أى العوارى الخ (قوله بل يتعين الرد) أى على من هو تحت يده (قوله إن كان فى البلد الخ) أى ومثل البلد ماقرب منها كما يرشد إليه قوله نعم من بإقليم الخ ، فالمدار على كونه بمحل يمكن الإثبات فيه بالخط أو الشاهد واليمين ، وقوله من يثبته : أى يثبت الحق بخطه كالمالكية (قوله وإنما صحت فى نحو رد عين) ومثل العين دين فى التركة جنسه كما يأتى عند قول المصنف لم ينفرد الخ (قوله والوصية) أى والحال (قوله ودفعها إليه) أى فلو تلفت فى يده ضمنها مطلقا ، لكن يأتى أن المعتمد إباحة الإقدام خلافا لما بحثاه وهو قد يقتضى عدم الضمان ، إلا أن يقال : لا يلزم من جواز الإقدام عدم الضمان لجواز أنه تصرّف مشروط بسلامة العاقبة (قوله ويطالب) مستأنف ، وقوله ويبقّى تحت يد الوصى معتمد (قوله لا الحاكم) أى فلو ردها إليه بلا طلب من الحاكم هل يضمن أم لا ؟ فيه نظر (قوله وكذا لو تعذر قبول الموصى له الخ) معتمد : أى يطالب الوصى الوارث بالعين الموصى بها عند تعذر قبول الموصى له عند غيبته فيأخذها الوصى

(فصل) فى الإيصاء

(قوله وردّ المظالم) عطف على قضاء الدين(قوله وإنما صحت) أى الوصايا (قوله ويطالب الوصى الوارث بنحو ردّها ليبرأ الميت وتبقّى الخ) الظاهر أنهما معطوفان على قوله لأن الوارث الخ فهما من فوائد صحّتها فيما

القبول ملك للوارث فله الامتناع من دفعها للوصى فيأخذها الحاكم إلى أن يستقرّ أمرها . ومعنى قوله ملك للوارث : أى بفرض عدم القبول فكان له دخل فيمن تبقى تحت يده ، والأوجه فيما لو أوصى للفقراء مثلا أنه إن عين لذلك وصيا لم يكن للقاضى دخل فيه إلا من حيث المطالبة بالحساب ومنع إعطاء من لايستحق ، وإلا تولى هو أو نائبه الصرف ، ولو أخرج الوصى الوصية من ماله ليرجع فى التركة رجع إن كان وارثا وإلا فلا : أى إلا إن أذن له حاكم أو جاء وقت الصرف الذى عينه الحاكم وفقد الحاكم ولم يتيسر بيع التركة فأشهد بنية الرجوع كما هو قياس نظائره ، وسيأتى مايؤيده ، ولو أوصى ببيع بعض التركة و إخراج كفنه من ثمنه فاقترض الوصى دراهم وصرفها

ليحفظها إلى حضور الموصى له ، فإن قبل سلمها له وإن ردّ دفعها للوارث (قوله دخل فيمن تبقى تحت يده الخ) أى وفى مدة الانتظار هل تجب النفقة على الوارث أولا ، وعلى وجوبها عليه هل يرجع بها على الموصى له إذا قبل لتبين أنه أنفق على ملك غيره أو لا ؟ فيه نظر ، ولا يبعد أنه إن تمكن من رفع الأمر إلى الحاكم ولم يفعل لا رجوع له لتقصيره بعدم طلب القبول من الموصى له ليعلم حاله هل يقبل أو لا (قوله وإلا تولى هو أو نائبه الصرف) قال سم على حج : ظاهره وإن وجد وارث ، لكن قول العباب الآتى مطالبة الورثة بالفعل تدل على أن للوارث تولى الصرف ، وعبارة العباب : ولو قال اجعل كفنى من هذه الدراهم فله الشراء بعينها أو فى الذمة ويقضى منها ولو أوصى بتجهيزه ولم يعين مالا فأراد الوارث بذله من نفسه لم يمنعه الوصى ، وإن أراد بيع بعض لذلك وأراد الوصى أن يتعاطاه فأيهما أحق ؟ وجهان انتهت . فانظر قوله فأيهما أحق هل يشكل على قوله للوصى بقضاء الدين وتنفيذ الوصية مطالبة الورثة بالفعل أو بإعطائه التركة ليفعل ، فإن باع بلا مراجعة بطل ، فإن غابوا اتجه مراجعته للقاضى ليأذن له فيه اه . فإنه إذا وجبت المراجعة فكيف يتمكن من البيع مع منازعة من تجب مراجعته حتى يكون أحق إلا أن يستثنى هذا أو يكون ذاك على الوجه الآخر ، ولعل الأوجه أن يجاب بأنه إنما وجبت مراجعته لاحتمال أن يريد إمساك التركة والصرف من ماله ، وعند إرادة بيع البعض لذلك اندفع هذا الاحتمال فجاز الاختلاف فى الأحق منهما اه (قوله ولو أخرج الوصى الخ) قضية التقييد بالوصى أن غيره إذا أخرج من ماله ليرجع لايجوز له أخذ بدل ماصرفه من التركة ، وإن كان وارثا فطريق من أراد التصرف فى تركة الميت ولا وصاية له أن يستأذن الحاكم فتنبه له فإنه يقع كثيرا (قوله فأشهد بنية الرجوع) ظاهره وإن كان فى الورثة من هو محجور عليه بصبا أو جنون أو سفه (قوله فاقترض الوصى دراهم) ظاهره ولو كان وارثا ويخرج به غير الوصى من الورثة ويمكن الفرق بين هذه وما قبلها بأنه هنا لما عين للكفن عينا وعلقه بخصوصها كان ذلك آكد مما لو قال أعطوا زيدا كذا من الدراهم مثلا فغلظ على الوصى حيث خالف غرض الموصى فألزم بقضاء الدين من ماله ولو وارثا . بخلاف تلك فإنه لما لم يعين له فيها جهة كان الأمر أوسع فسومح للوارث لقيامه مقام مورثه فى الجملة

ذكر ، وفى حاشية الشيخ أنه مستأنف فليراجع . (قوله إلا إن أذن له حاكم الخ) صريح هذا الصنيع أن إذن الحاكم يكفيه فى الرجوع إذا صرف من ماله وإن كان فى التركة مايتيسر الصرف منه . والظاهر أنه غير مراد كما يدل عليه قوله كما هو قياس نظائره إذ هو على هذا الوجه ليس قياس النظائر ، ويصرح به ما سيأتى فيما لو أوصى ببيع بعض التركة وإخراج كفنه من ثمنه من أن إذن الحاكم إنما يفيد عند التعذر ، ثم قال عقبه نظير مامر آنفا ، إذ هذا هو الذى أراده بما مرّ آنفا كما هو ظاهر ، وهو لايكون نظيره إلا إن ساواه فيما ذكر (قوله الذى عينه الحاكم) عبارة التحفة الذى عينه الميت انتهت ولعلها الصواب (قوله ببيع بعض التركة) ظاهره وإن كان غير معين بأن

فيه امتنع عليه البيع ولزمه وفاء الدين من ماله ، ويظهر أن محله عند عدم اضطراره إلى الصرف من ماله وإلا كأن لم يجد مشتريا رجع إن أذن له حاكم أو فقده وأشهد بنية الرجوع نظير مامر آنفا ، ولو أوصى بقضاء الدين من عين بتعويضها فيه وهى تساويه أو تزيد وقبل الوصية بالزائد كما هو واضح أو من ثمنها تعين فليس للورثة إمساكها ، ومنه يؤخذ أنه لايلزم الوصى استئذانهم فيها ، بخلاف ما إذا لم يعين لايتصرف حتى يستأذنهم لأنها ملكهم ، فإن غابوا استأذن الحاكم ، وبحث بعضهم صحة إذا متّ ففرّق ما أستحقه عليك من الدين للفقراء وفى آخر الوكالة مايؤيده ، وللمشترى من نحو وصى وقيم ووكيل وعامل قراض أن لايسلمه الثمن حتى تثبت ولايته عند الحاكم . قال القاضى أبو الطيب : ولو قال ضع ثلثى حيث شئت لم يجز له الأخذ لنفسه : أى وإن نص له على ذلك لاتحاد القابض والمقبض ولا لمن لاتقبل شهادته له : أى إلا أن ينص له عليه بمستقل إذ لا اتحاد ولا تهمة حينئذ (والنظر فى أمر الأطفال) والمجانين والسفهاء ، وكذا الحمل الموجود عند الإيصاء ولو مستقلا كما اقتضاه كلام جمع متقدمين وسكت عليه جمع متأخرون ، ويدخل من حدث بعد الإيصاء على أولاده تبعا فيما يظهر كما فى الوقف ، وبحث الأذرعى وجوبه فى أمر نحو الأطفال إلى ثقة مأمون وجيه كاف إذا وجده أو غلب على ظنه أن تركه يؤدى إلى استيلاء خائن من قاض أو غيره على أموالهم ، وفى هذا ذهاب إلى أنه يلزمه حفظ مالهم بما قدر عليه بعد موته كما فى حياته ، وله أربعة أركان : موص ووصى وموصى فيه وصيغة (وشرط الوصى) تعيين و (تكليف) أى بلوغ وعقل لأن غيره لايلى أمر نفسه فغيره أولىٰ ، وسيأتى أنه لو أوصى لفلان إلى بلوغ ابنه أو قدوم زيد فإذا بلغ أو قدم فهو الوصى جاز ، ولا يرد على هذا لأنه فى الإيصاء المنجز وذاك فى الإيصاء المعلق (وحرية) كاملة

(قوله وإلا كأن لم يجد مشتريا) أى أو خيف تغير الميت لو اشتغل بالبيع (قوله بتعويضها فيه) أى الدين (قوله لايتصرف حتى يستأذنهم) أى ومثله مالو لم يقبل الموصى له العين التى أوصى بتعويضها له (قوله وفى آخر الوكالة مايؤيده) يراجع وجهه فإن الشخص لايكون وكيلا عن غيره فى إزالة ملكه كما قالوه ، ثم ابن حجر قال بعد استشكال ما ذكر باتحاد القابض والمقبض أنه يقدر هنا أن الفقراء وكلاؤه كما قدّر أن المعمرين وكلاؤه فى إذن الأجير للمستأجر فى العمارة ، وقد يقال لايحتاج لهذا التقدير هنا بل سببه الخوف من استيلاء نحو قاض بالقبض منه ثم إقباضه وإن كان هو القياس لأن الغالب فى القضاة ونحوهم الخيانة لاسيما فى الصدقات ، وقد قال الأذرعى به فى قضاة زمنه وهم أحسن حالا ممن بعدهم أنهم كقريبى عهد بالإسلام (قوله لم يجز له الأخذ لنفسه) ومثل الوكيل بالصدقة وطريقه أن يقول له عين لى ما آخذه بأن يميزه له ويدفعه له ، وكتب أيضا لطف الله به : قوله لم يجز له الأخذ لنفسه أى وله الصرف لمن شاء من غير من ذكر ، وظاهره أنه لافرق فى ذلك بين الغنى والفقير والمسلم والكافر والوارث وغيره كما لو أوصى لأقارب زيد فإنه يدخل فيه جميع أقاربه ممن ذكر ، وعليه فيفرق بين مالو أوصى لليتامى أو الزمنى أو نحوهما ممن مرّ حيث اشترط فى المدفوع لهم الفقر أن لفظ اليتم ونحوه يشعر بذلك ، وليس له أن يدفع منه شىء لورثة الموصى كما مر (قوله وإن نص له على ذلك) أى أخذ نفسه ، وقوله بمستقل ، أى بقدر مستقل (قوله ولو مستقلا) أى بالوصية عليه (قوله أنه يلزمهم حفظ مالهم) أى الموجود بأن آل إليهم بطريق من الطرق وما يئول إليهم منه بعد موته (قوله ولا يرد على هذا) يتأمل وجه الورود حتى يحتاج إلى الجواب

قال بيعوا بعض تركتى وكفنونى منه فليراجع (قوله أو غلب على ظنه أن تركه الخ) كذا فى النسخ ، والصواب إسقاط الألف قبل قوله أو غلب كما هو كذلك فى كلام الأذرعى (قوله ولا يرد على هذا) لايخفى أن الوارد إنما

ولو مآلا كمدبرة ومستولدة فلا يصح لمن فيه رق للموصى أو لغيره وإن أذن سيده لأن الوصاية تستدعى فراغا وهو ليس من أهله ، وما أخذه ابن الرفعة منه من منع الإيصاء لمن أجر نفسه لعمل مدّة لايمكنه التصرف فيها بالوصاية فلا يصح الإيصاء له مردود لبقاء أهليته وتمكنه من استنابة ثقة يعمل عنه تلك المدة (وعدالة) ولو ظاهرة فلا يصح لفاسق لعدم أهليته للولاية ، ولو وقع نزاع فى عدالته فلابد من ثبوت العدالة المذكورة كما هو ظاهر (وهداية إلى التصرف الموصى به) فلا تجوز لمن لايهتدى إليه لسفه أو هرم أو تغفل إذ لامصلحة فيه ، ولو فرق فاسق مثلا

عنه فإن ماهنا شروط فى الوصى، وما يأتى متعلق بالصيغة مع أن الوصى فيهامكلف ، اللهم إلا أن يقال : وجه الإيراد، أنه لما قال أوصيت لزيد إلى بلوغ ابنى فإذا بلغ فهو الوصى كان الإبن الذى أوصى إليه صبيا وقتها.(قوله مردود) جرى على ماقاله ابن الرفعة حج حيث نقله وأقره (قوله وعدالة) قضية الاكتفاء بالعدالة أنه لايشترط فيه سلامته من خارم المروءة والظاهر خلافه وأن المراد بالعدل فى عبارتهم من تقبل شهادته فليراجع (قوله ولو ظاهرة) وفى نسخة بدل ولو ظاهرة ولو باطنة ، وعبارة شيخنا الزيادى قوله ولو ظاهرة تبع فيه الهروى ، والمعتمد أنه لابدّ من العدالة الباطنة مطلقا كما هو مذكور قبيل كتاب الصلح اهـ . وقول الزيادى لابدّ من العدالة الباطنة : أى وهى التى تثبت عند القاضى بقول المزكين ، وقوله أيضا مطلقا : أى وقع نزاع فى عدالته أو لا ، وفى نسخة أيضا : وعدالة باطنة ، وهى الموافقة لما فى الزيادى (قوله فلا تصح لفاسق) قال حج : وهل يحرم الإيصاء لنحو فاسق عندها لأن الظاهر استمرار فسقه إلى الموت فيكون متعاطيا لعقد فاسد باعتبار المآل ظاهرا ، ولا يحرم لأنه لم يتحقق فساده لاحتمال عدالته عند الموت ولا إثم مع الشك ، كل محتمل ، ومما يرجح الثانى أن الموصى قد يترجى صلاحه لوثوقه به ، فكأنه قال جعلته وصيا إن كان عدلا عند الموت ، وواضح أنه لو قال ذلك لا إثم عليه ، فكذا هنا لأن هذا مراد وإن لم يذكر هنا ، ويأتى ذلك فى نصب غير الجدّ مع وجوده بصفة الولاية لاحتمال تغيرها عند الموت فيكون لمن عينه الأب لوثوقه به اهـ . أقول : وقد يقال فرق بين ما لو قال أوصيت له إذا صار عدلا وبين ما إذا أسقطه واقتصر على قوله أوصيت لزيد بأنه إذا صرح بقوله إن كان عدلا وقت الموت أشعر ذلك بتردّده فى حاله فيحمل القاضى على البحث فى حاله وقت الموت ، بخلاف ما لو سكت فإنه يظن من إيصائه له حسن حاله ، وربما خفيت حاله عند الموت على القاضى فيغترّ بتفويض الموصى له فيسلمه المال على أن فى إثبات الوصية له قبل الموت حملا له على المنازعة بعد الموت فربما أدى إلى إفساد التركة (قوله ولو فرق فاسق) أى فيما لو كان الموصى به غير معين والموصى كذلك فلا ينافى مامرّ فى قوله وإنما صحت الخ من أن الأجنبى إذا دفع للمعين وقع الموقع كما نبه عليه فى قوله ومرّ الخ والكلام فى الوصية ، أما لو دفع شخص فى حياته شيئا لفاسق علم فسقه وأذن له فى تفريقه

هو الشق الأوّل : أى لايرد على اشتراط التكليف ، ووجه وروده ظاهر خلافا لما فى حاشية الشيخ ، وهو أنه جعل ابنه وصيا قبل التكليف . نعم إنما يظهر الورود لو كان العبرة بالتكليف عند الوصية ، لكن سيأتى أن الشروط إنما تعتبر عند الموت ، وحينئذ فالورود فيه خفاء لأن الموصى لايعلم وقت موته ولعل ابنه عنده يكون مكلفا فتأمل (قوله ولو مآلا) أى لكن بحيث يكون عند دخول وقت القبول وهو الموت حرا كما يؤخذ من تمثيله ، وليس المراد مطلق المالية الصادقة بغير ماذكر (قوله فلا يصح لمن فيه رق) أى رق لايزول بموت الموصى كما يعلم مما قبله

مافوّض له تفرقته غرمه ، وله استرداد بدل مادفعه ممن عرفه لتبين أنه لم يقع الموقع فإن بقيت عين المدفوع استردّه الحاكم وأسقط عنه من الغرم بقدره كما لايخفى ومرّ أن للمستحق لعين الاستقلال بأخذها وأن للأجنبى أخذها ودفعها إليه فما هنا فى غير ذلك (وإسلام) فلا تصح من مسلم لكافر لتهمته ، وما بحثه الأسنوى من أنه لو كان المسلم وصى ذمى فوّض له وصاية على أولاده الذميين جاز له إيصاء ذمى مردود كما قاله ابن العماد وغيره بأن الوصى يلزمه النظر بالمصلحة الراجحة والتفويض لمسلم أرجح فى نظر الشرع منه لذمى ، فالوجه تعين المسلم هنا أيضا ، وأخذ من التعليل المذكور أنه لو كان لمسلم ولد بالغ ذمى سفيه لم يجز أن يوصى عليه ذميا وهو كذلك خلافا لبعض المتأخرين والتنظير فيه بظهور الفرق بين الأب والوصى مردود بجامع أن كلا منهما يلزمه رعاية المصلحة الراجحة فى نظر الشرع ، وذكر الإسلام بعد العدالة لأن الكافر قد يكون عدلا فى دينه وبفرض علمه من العدالة يكون توطئة لقوله (لكن الأصح جواز وصية ذمى) أو نحوه ولو حربيا كما هو واضح (إلى) كافر معصوم (ذمى) أو معاهد أو مؤمن فيما يتعلق بأولاده الكفار بشرط كون الوصى عدلا فى دينه ، كما يجوز أن يكون وليا لأولاده وتعرف عدالته بتواترها من العارفين بدينه أو بإسلام عارفين وشهادتهما بها . والثانى المنع كشهادته ، ولا بد أيضا أن لايكون عدوّا للطفل كما حكاه الرافعى عن الرويانى وآخرين : أى عداوة دنيوية ، فأخذ الأسنوى منه عدم وصاية نصرانى ليهودى وعكسه مردود ؛ ويتصور وقوع العداوة بينه وبين الطفل والمجنون لكون الموصى عدوا للوصى أو للعلم بكراهته لهما من غير سبب ، والعبرة فى هذه الشروط بحالة الموت لأنه زمن التسلط على القبول فلا يضرّ فقدها قبله ولو عند الوصية (ولا يضر العمى فى الأصح) لأن الأعمى كامل ويمكنه التوكيل فيما لايمكنه . والثانى يضرّ لعدم صحة بيعه وشرائه بنفسه ؛ ومابحثه الأذرعى من امتناع الوصية بالأخرس وإن كان له إشارة مفهمة غير واضح ؛ والأقرب الصحة فيمن له إشارة مفهمة وتوفرت فيه بقية الشروط (ولا يشترط الذكورة) إجماعا (وأم الأطفال) المستجمعة للشروط حال الوصية لا حال الموت وإن جرى عليه جمع ، لأن

ففرقه على الوجه المأذون له فيه فلا يظهر إلا الاعتداد به ويصدّق فى ذلك (قوله بدل مادفعه) قضيته أنه ليس له استرداد العين مادامت باقية وأنه يستقل باسترداد البدل ، وعليه فيمكن الفرق بأن البدل ليس من مال الموص وهو مخاطب ببدله للقاضى فجاز له استيفاؤه ، بخلاف عين المال فإنها من مال الموصى وهو ممنوع من وضع يده عليها فكان قبضها للقاضى دونه (قوله فإن بقيت عين المدفوع) أى فى يد من أخذ ممن فرق (قوله وأسقط عنه) أى الفاسق (قوله خلافا لبعض المتأخرين) أى حج (قوله إلى كافر معصوم) قال سم على حج : قوله معصوم قضيته امتناع إيصاء الحربى إلى حربى وهو ظاهر لأن الحربى لا بقاء له (قوله كشهادته) أى الذمى على مثله (قوله أن لايكون) أى الوصى (قوله بحال الموت) أقول : هل يعتبر فى الفاسق إذا تاب مضى مدة الاستبراء قبل الموت أو يكفى كونه عدلا عنده وإن لم تمض المدة المذكورة ؟ فيه نظر ، والثانى هو الأقرب قياسا على عدم اشتراط ذلك فى حق الولى إذا أراد أن يزوج بعد التوبة (قوله فيمن له إشارة مفهمة) ظاهره وإن اختص بفهمهما الفطنون وينبغى تخصيصها بما إذا فهمها كل أحد لتكون صريحة (قوله وأم الأطفال) وهل الجدة كذلك ولو من جهة الأب ؟ فيه نظر ، والظاهر أنها كذلك لأنها أشفق من الأجانب ، وظاهره كلام الروضة يشملها فى باب الفرائض

(قوله فما هنا) أى من الغرم والاسترداد (قوله وأخذ من التعليل المذكور) يعنى قوله بأن الوصى يلزمه الخ (قوله بظهور الفرق بين الأب) أى فى هذا المأخوذ . وقوله والوصى : أى فى مسئلة الأسنوى المعللة بما ذكر ؟

الأولوية إنما يخاطب بها الموصى وهو لاعلم له بما يكون حال الموت ، فتعين أن يكون المراد به أنها إن جمعت الشروط فيها حال الوصية فالأولى أن يوصى إليها وإلا فلا ، ودعوى أنه لافائدة لذلك لأنها قد تصلح عند الوصية لا الموت مردودة بأن الأصل بقاء ماهى عليه (أولى) بإسناد الوصية إليها (من غيرها) لأنها أشفق عليه وإنما يظهر كونها أولى كما بحثه الأذرعى إن ساوت الرجل فى الاسترباح ونحوه من المصالح التامة ، وللحاكم تفويض أمر الأطفال إلى امرأة حيث لا وصىّ فتكون قيمة ولو كانت أم الأطفال فهى أولى كما قاله الغزالى فى بسيطه (وينعزل الوصى) وقيم الحاكم بل والأب والجدّ (بالفسق) ولو لم يعزله الحاكم لزوال أهليته . نعم تعود ولاية الأب والجد بعود العدالة لأن ولايتهما شرعية بخلاف غيرهما لتوقفها على التفويض ، فإذا زالت احتاجت لتفويض جديد وكذا ينعزلون بالجنون والإغماء لا باختلال الكفاية بل يضم القاضى له معينا ، بل أفتى السبكى بحثا بأنه يجوز له ضم آخر للوصى بمجرد الريبة . ثم قال : وظاهر كلام الأصحاب يقتضى المنع اهـ . وحمل الأذرعى الأوّل على قوّة الريبة والثانى على ضعفها وأن محل ذلك فى متبرع ، أما من يتوقف ضمه على جعل فلا يعطاه إلا عند غلبة الظن لئلا يضيع مال اليتيم بالتوهم من غير دليل ظاهر ، ويعزل القاضى قيمه بمجرد اختلال كفايته لأنه الذى ولاه ، ويظهر جريان مامر من التفصيل فيما عمت به البلوى فى زمننا من نصب ناظر حسبة منضما إلى الناظر الأصلى (وكذا القاضى) ينعزل بما ذكر (فى الأصح) لزوال أهليته أيضا . والثانى لا كالإمام ، والأوجه فى فاسق ولاه ذو شوكة عالما بفسقه عدم انعزاله بزيادته أو بطروّ فسق آخر إن كان بحيث لو كان موجودا به حال توليته له لولاه معه وإلا انعزل لأن موليه حينئذ لايرضى به (لا الإمام الأعظم) لتعلق المصالح الكلية بولايته ، وخالف فيه كثيرون فنقل القاضى الإجماع فيه مراده إجماع الأكثر (ويصح الإيصاء فى قضاء الدين) ورد الحقوق (وتنفيذ الوصية من كل حر) سكران أو (مكلف) مختار نظير مامر فى الموصى بالمال ومن ثم يأتى هنا نظير مامر هناك ، فلو أوصى السفيه بمال وعين من ينفذه تعين فيما يظهر وتنفيذ بالياء مصدرا هو ما فى أكثر النسخ كالمحرر وغيره ، وحكى عن خطه حذف الياء مضارعا ، وادعى كثير أن الأولى أولى إذ يلزم الثانية التكرار المحض لأنه قدم الوصية بقضاء الدين أوّل الفصل وحذف بيان ماينفذ فيه ومخالفة أصله ، وفيه نظر لأن الجار والمجرور متعلق بيصح أيضا فلا تكرار ، وحذف ذلك يغنى عنه قوله الآتى ويشترط بيان مايوصى فيه (ويشترط) فى الموصى (فى أمر الأطفال) والمجانين والسفهاء (مع هذا) المذكور من الحرية والتكليف وغيرهما مما أشرنا إليه (أن يكون له ولاية عليهم) مبتدأة من الشرع وهو الأب والجد المستجمع للشروط وإن علا دون سائر الأقارب والوصى والحاكم وقيمه ومنه أب أوجد نصبه الحاكم على مال من طرأ سفهه لأن وليه الآن الحاكم دونهما ، وما بحثه الأذرعى من عدم

(قوله نعم تعود ولاية الأب والجدّ) مثلهما فى ذلك الحاضنة والناظر بشرط الواقف ، وبعضهم زاد الأم إذا كانت وصية (قوله وكذا ينعزلون بالجنون والإغماء) ظاهره وإن قلّ زمنه فيهما فينعزلان ولا تعود إليهما الولاية بعد إفاقتهما إلا بتولية جديدة (قوله وحمل الأذرعى الأوّل) أى جواز الضم بمجرد الريبة والثانية هو قوله وظاهر كلام الأصحاب الخ (قوله يجوز ضم آخر للوصى الخ) أى وإن توقف ضمه على جعل دفع له من مال الطفل على ما يأتى فى قوله أما من يتوقف ضمه على جعل فإنه لايعطاه إلا عند غلبة الظن لئلا يضيع مال اليتيم الخ (قوله ويظهر جريان مامر) أى من قوله بل أفتى الخ (قوله وعين من ينفذه تعين) أى من عينه السفيه (قوله ومنه) أى

(قوله وحذف ذلك يغنى عنه الخ) قال الشهاب سم : الإغناء ليس عن الحذف بل عن الذكر اهـ . فكان ينبغى أن

صحة إيصاء فاسق فيما تركه لولده من المال لسلب ولايته على ولده معلوم من كلام المصنف (وليس لوصى) توكيل إلا فيما يعجز عنه أو لايليق به فعله بنفسه على مامر فى الوكالة ولا (إيصاء) استقلالا قطعا (فإن أذن له) بالبناء للمفعول بخطه (فيه) من الموصى وعين له شخصا ، أو فوض ذلك لمشيئته (جاز فى الأظهر) لأنه استنابة له فيه كالوكيل يوكل بالإذن . والثانى لا لبطلان إذنه بالموت ، ومحل ماتقرر عند عدم التعيين بأن قال : أوص لمن شئت ، أما إذا قال أوص إلى فلان فالمذهب أنه كذلك . وقيل يصح قطعا . وصورة الإذن أن يضيف إليه بأن يقول أوص بتركتى ، فإن قال أوص لمن شئت أو إلى فلان ولم يضف إلى نفسه لم يوص عنه على الأصح عند البغوى

القيم أب الخ (قوله معلوم من كلام المصنف) أى من قوله أن يكون له ولاية الخ (قوله أما إذا قال أوص الخ) الغرض منه إذا فوض لمشيئته ولم يعين له شخصا ففيه قولان ، وإن عين له شخصا ففيه طريقان حاكية القولين وقاطعة بالصحة وإلا فبالنظر للراجح لافرق بينهما (قوله فالمذهب أنه كذلك) أى يجوز (قوله لم يوص عنه) أى

يزيد لفظ لأنه قبل قوله يغنى (قوله ومحل ماتقرر عند عدم التعيين الخ) وحينئذ فكان ينبغى حذف قوله فى حل المتن وعين شخصا أو فوض ذلك لمشيئته (قوله وصورة الإذن أن يضيف إليه) أى يضيف إلى نفسه الموصى به كالتركة كما أشار إليه الشارح بقوله بأن يقول أوصى بتركتى أى فلانا أو من شئت ، فإن لم يضف ذلك إلى نفسه لم يصح الإيصاء أصلا ، ثم إذا صح الإيصاء بأن أضاف ماذكر لنفسه تارة يقول الموصى أوصى بكذا عنى وتارة يقول عنك وتارة يطلق ، وإذا أطلق فهل يوصى الوصى عن نفسه أو عن الموصى فيه خلاف هذا حاصل مافى الروض وشرحه وما فى حواشى والد الشارح عليهما وإن كان ما سيأتى فى الشارح بعد لايوافق بعض ذلك . واعلم أن هذا المقام وقع فيه اختلاف فهم فى كلام الشيخين ، فإن عبارتهما لو أطلق فقال أوصى إلى من شئت أو إلى فلان ولم يضف إلى نفسه فهل يحمل على الوصاية عنه حتى يجىء فيه الخلاف أو يقطع بأنه لايوصى عنه ؟ وجهان حكاهما البغوى وقال : أصحهما الثانى انتهت . فمن الناس من فهم أن معنى الإضافة إلى نفسه ماقدمناه . ومنهم ابن المقرى فى روضه ، وتبعه عليه شيخ الإسلام فى شرحه وهو الصواب كما يعلم مما نقله والد الشارح فى حواشيهما ، وعليه فقول الشيخين عن البغوى أو يقطع بأنه لايوصى عنه معناه أنه لايوصى فى تركة الموصى سواء أضاف الوصية إلى نفسه أو إلى الموصى أو أطلق لعدم صحة الإذن ، ومنهم من فهم أن معنى الإضافة إلى نفسه أن يقول أوص عنى ، ومن أولئك ابن المقرى فى شرح إرشاده . وإذا تقرر ذلك علم ما فى كلام الشارح الآتى وأنه ملفق من الفهمين ، وسيأتى التنبيه على بعض ذلك ، فقوله وصورة الإذن : أى التى هى محل الصحة أن يضيف إليه بأن يقول أوص بتركتى مبنى على الفهم الأول الذى هو الصواب ، وقوله فإن قال أوص لمن شئت أو إلى فلان ولم يضف إلى نفسه لم يوص عنه على الأصح عند البغوى وأقراه مبنى على الفهم الثانى بدليل قوله الآتى : وقول الشيخ إنه فى حالة الإطلاق الخ فإنه جعله مقابلا لهذا مع أن هذا لاينتظم مع ماقدمه من حصر صورة الإذن الصحيحة فيما إذا أضاف إلى نفسه بأن قال أوص بتركتى ، وقوله وحينئذ فالحاصل الخ ملفق من الفهمين جميعا كما يعلم مما قدمته ، وقوله وقول الشيخ إنه فى حالة الإطلاق إنما يوصى عن الموصى فيه أن الإطلاق فى كلام الشيخ معناه أنه لم يقل عنى ولا عنك لكن بعد التقييد بإضافة التركة إلى نفسه الذى هو شرط الصحة وعبارته فإن أذن له فى الإيصاء عن نفسه أو عن الوصى أو مطلقا صح ، لكنه فى الثالثة إنما يوصى عن الموصى كما اقتضاه كلام القاضى أبى الطيب وابن الصباغ وغيرهما انتهت . وكتب عليه والد الشارح مالفظه : قوله فإن أذن له فى الإيصاء عن نفسه أو عن الموصى

وأقراه . وحينئذ فالحاصل أنه إن قال له أوص عنى أو بتركتى أو نحوهما وصى عنه وإلا وصى على نفسه كما قاله جمع ، وقول الشيخ إنه فى حالة الإطلاق إنما يوصى عن الموصى وأنه أوجه مما نقله الشيخان عن البغوى من تصحيح أنه لايوصى أصلا إلا إذا أذن له الولى أن يوصى عنه ممنوع لأنه بناه تبعا لابن المقرى بحسب مافهمه من كلامهما ، ولو قال لوصيه أوصيت إلى من أوصيت إليه إن مت أنت أو إذا مت أنت فوصيك وصيي لم يصح لأن الموصى إليه مجهول ، وإذا عين له الوصى ومات من غير إيصاء له كان للحاكم أن ينصب غيره فى أحد وجهين رجحه بعض المتأخرين (ولو قال أوصيت) لزيد ثم من بعده لعمرو أو (إليك إلى بلوغ ابنى أو قدوم زيد ، فإذا بلغ أو قدم فهو الوصى جاز) واغتفر فيه التأقيت والتعليق لأن الوصية تحتمل الأخطار والجهالات ، ولو بلغ الابن أو قدم زيد غير أهل فالأقرب انتقال الولاية للحاكم لأنه جعلها مغياة بذلك ، وقول المنكت إنه كان ينبغى تأخير هذا عقب قوله الآتى ويجوز فيه التوقيت والتعليق فإنه مثال له يمكن الجواب عنه بأنهما ضمنيان ، فلو أخر هذا إلى هناك لربما توهم قصر ذلك عليهما ففصل بينهما ليكون هذا مفيدا للضمنى وذاك مفيدا للصريح ، وكون هذا مغنيا عن ذلك لايعترض بمثله المنهاج (ولا يجوز) للأب (نصب وصى) على الأولاد (والجد حى بصفة الولاية) عليهم حال الموت : أى لايعتد بمنصوبه إذا وجدت ولاية الجد حينئذ لأن ولايته ثابتة بالشرع كولاية التزويج ، أما لو وجدت حال الإيصاء ثم زالت عند الموت فيعتد بمنصوبه كما بحثه البلقينى لما مر من

عن الموصى ، وقضيته أن للوصى فى هذه الحالة الإيصاء عن نفسه وهو كذلك كما يفيده كلامه بعد (قوله بحسب مافهمه من كلامهما) أى من قولهما ولو قال أوص الخ (قوله وإذا عين) أى الموصى (قوله أو قدوم زيد) وقع السؤال فى الدرس عما لو قال أوصيت لك سنة إلى قدوم ابنى ، ثم إن الابن قدم قبل مضى السنة هل ينعزل الوصى أم لا ؟ فيه نظر . والجواب عنه أن الظاهر الأول ، لأن المعنى أوصيت لك سنة مالم يقدم ابنى قبلها فإن قدم فهو الوصى ، فينعزل بحضور الابن ويصير الحق له ، وإنما مضت السنة ولم يحضر الابن فينبغى أن يكون التصرف فيما بعد السنة إلى قدوم الابن للحاكم لأن السنة التى قدرها لوصايته لاتشمل مازاد.(قوله لايعتد بمنصوبه) أى ولا إثم عليه فى ذلك لأنا لم نتحقق فساد الوصية لجواز أن لايكون بصفة الولاية قبل الموت (قوله فيعتد بمنصوبه)

أو مطلقا بأن قال أوص بتركتى عنى أو عن نفسك أو أوص بتركتى انتهت . وقوله وأنه أوجه مما نقله الشيخان الخ صريح فى أن هذا من قول الشيخ ، وهو عجيب فإن هذا ليس من كلامه ، وإنما كتبه عليه والد الشارح فى حواشيه عقب ماقدمته عنه . وعبارته أعنى والد الشارح فى قوله كما اقتضاه كلام القاضى أبى الطيب الخ : وهو أوجه مما نقله الشيخان عن البغوى من تصحيح أنه لايوصى أصلا إلا إذا أذن له الولى أن يوصى عنه انتهى . وقوله لأنه بناه تبعا لابن المقرى الخ فيه أنه كابن المقرى فى الروض لم يفهما من كلام الشيخين إلا الصواب كما علم مما قدمناه وبالجملة فما ذكره الشارح فى هذه السوادة يحتاج إلى التحرير والإصلاح ، وعبارة التحفة مع متن المنهاج نصها : فإن أذن له فيه من الموصى وعين له شخصا أو فوضه لمشيئته بأن قال أوص بتركتى فلانا أو من شئت ، فإن لم يقل بتركتى لم يصح فى الأظهر ، ثم إن قال له أوص عنى أو عنك فواضح وإلا أوصى عنى الموصى لا عن نفسه على الأوجه انتهت . وهى مساوية لما فى الروض وشرحه ولما قدمته أول القولة فتأمل (قوله يمكن الجواب عنه بأنهما ضمنيان الخ) قال الشهاب سم : إن أراد بالضمنى مالا تصريح فى صيغته بالتوقيت والتعليق فما هنا ليس كذلك ، أو مالا يصرح الموصى بوصفه بهما فيما يأتى لم يرد منه ماصرح فيه الموصى بذلك ، أو مالم يصرح فيه المصنف

أن العبرة بالشروط عند الموت ، وما بحثه السبكي من جوازه عند غيبة الجد إلى حضوره للضرورة محل توقف ، والأوجه المنع كما أشار إليه الزركشي احتمالا فإن الغيبة لاتمنع حق الولاية ، ويمكن الحاكم أن ينوب عنه . نعم يمكن حمل بحثه على ما إذا كان ثم ظالم لو استولى على المال أكله لتحقق الضرورة حينئذ ، إذ المتجه فى هذه الحالة جوازه وخرج بحال الموت حال الوصية فلا عبرة بها ، بل يجوز على مامر نصب غيره ، وإن كان هو بصفة الولاية حينئذ ثم ينظر عند الموت لتأهل الجد وعدمه كما علم بما مر ، وأما على الديون والوصايا فتجوز مع وجود الجد فإن لم يوص بها فالجد أولى بأمر الأطفال وردّ الديون ونحوهما ، والحاكم أولى بتنفيذ الوصايا كما قاله البغوى وجرى عليه ابن المقرى (ولا) يجوز (الإيصاء بتزويج طفل وبنت) ولو مع عدم ولى لأن الوصى لايعتنى بدفع العار عن النسب ، وسيأتى توقف نكاح السفيه على إذن الولى ومنه الوصى كما قاله الزركشى (ولفظه) أى الإيصاء كما فى المحرر : أى وصيغته (أوصيت إليك أو فوّضت) إليك (ونحوهما) كأقمتك مقامى ووليتك كذا بعد موتى فهو صريح خلافا للأذرعى حيث بحث أنه كناية لأنه أقرب إلى مدلول فوضت إليك الصريح من وكلت ، ويؤيده ما يأتى من صحة الوصية بالإمامة لواحد بعد موته ، وظاهره صحتها بلفظ أوصيت أو فوضت ، وإذا ثبت ذلك فى فوضت ثبت فى وليت ، وليس هذا من قاعدة ماكان صريحا فى بابه لأنا إذا جوّزنا الوصية بالإمامة كان الباب واحدا ، فما كان صريحا هناك يكون صريحا هنا ، غاية الأمر أن الموصى فيه إمامة وغيرها ، وهذا لايؤثر ، وقياس مامر اشتراط بعد موتى فيما عدا أوصيت ، والأوجه أن وكلتك بعد موتى فى أمر أطفالى كناية لأنه لايصلح لموضوعه فيكون كناية فى غيره ، وتكفى إشارة الأخرس المفهمة وكتابته ، ويلحق به ناطق اعتقل لسانه وأشار بالوصية برأسه أن نعم لقراءة كتابها عليه لعجزه (ويجوز فيه) أى الإيصاء (التوقيت) كأوصيت إليك سنة أو إلى بلوغ ابنى (والتعليق) كإذا مت أو إذا مات وصى فقد أوصيت إليك كما مر (ويشترط بيان مايوصى فيه) وكونه تصرفا ماليا مباحا كأوصيت إليك فى قضاء ديونى أو فى التصرف فى أمر أطفالى أو فى ودائعى أو فى تنفيذ وصاياى

أى الأب (قوله لو استولى على المال أكله) أى باستيلائه على مايعدّ به إتلافا لها (قوله فالجد أولى) يعنى بمعنى الاستحقاق (قوله ووليتك كذا بعد موتى) سيأتى عن الأنوار قريبا أن قول القاضى وليتك مال فلان للحفظ فقط اهـ . فهل يأتى مثله هنا أو يفرق ؟ فيه نظر والظاهر الفرق لأن القاضى إذا قال ذلك حمل على أنه أخرج بعض ماله التصرف فيه وأبقى غيره ، وأما الموصى فالظاهر من حاله أنه إذا فوض إلى غيره فقد جعل له مطلق التصرف وكلام الشارح الآتى يشير إلى الفرق (قوله فهو صريح) أى قوله وليتك الخ (قوله بالإمامة) أى العظمى (قوله وقياس مامر) أى فى الوصية (قوله فى أمر أطفالى) أى أو فى قضاء دينى أو نحوه (قوله نعم لقراءة كتابها) أى عند قراءة

بوصفه بهما فهذا لافائدة فى إيراده فتأمل (قوله أى الإيصاء كما فى المحرر) أى لا كما فهمه بعضهم من رجوع الضمير إلى الموصى (قوله خلافا للأذرعى حيث بحث أنه كناية) ليس الأمر كما نسبه للأذرعى بل ظاهر كلام الأذرعى أنه صريح وليس له فيه بحث ، وقوله لأنه أقرب الخ تعليل للصراحة ، وقوله الصريح بالجر وصف لقوله فوّضت إليك . وقوله من وكلتك : أى الآتى فى كلامه قريبا متعلق بأقرب : أى لما كان وليتك الخ أقرب إلى مدلول فوضت إليك الذى هو صريح من وكلتك ، قلنا إن وليتك صريح لهذه الأقربية . وإن قلنا إن وكلتك كناية كما يأتى . والشهاب حج رحمه الله تعالى قدم مسئلة وكلتك وأنه كناية ، ثم قال عقب ذلك : وقياسه أن وليتك كذلك وهو مارجحه شيخنا . لكن ظاهر كلام الأذرعى أنه صريح ، وقد يوجه بأنه أقرب إلى مدلول

فإن جمع الكل ثبت له أو خصصه بأحدها لم يتجاوزه ، ولو أطلق كأوصيت إليك فى أمرى أو فى أمورى أو فى أمر أطفالى ولم يذكر التصرف صح ، والأوجه أن الأوّل عام ، ويفرق بين الأول وفساد نظيره السابق فى الوكالة بأن ذاك لو صح لحق الموكل به ضرر لايستدرك كعتق ووقف وطلاق ، بخلافه هنا لتقييد تصرفه بالمصلحة لأنه على الغير الذى لم يأذن فى خلافه ، والمعتمد فى الثانى أنه للحفظ والتصرف فى مالهم للعرف ، وفى الأنوار أن قول القاضى وليتك مال فلان للحفظ فقط ومر آخر الحجر بيان أن قاضى بلد المال يتصرف فيه بالحفظ ونحوه وقاضى بلد المحجور يتصرف فيه بالبيع وغيره ، والأوجه كما اقتضاه كلامهم فى الحجر أن نظر وصاياه لقاضى بلد المالك لا المال ، وسيأتى جواز النقل فى الوصية فليست كالزكاة حتى يعتبر فيها بلد المال (فإن اقتصر على أوصيت إليك لغا) كوكلتك ولعدم عرف له يحمل عليه ، ومنازعة السبكى فيه بأن العرف يقتضى أنه تثبت له جميع التصرفات مردودة ، إذ ذلك غير مطرد فلا يعوّل عليه ، وإن قال الزركشى يؤيده قول البيانيين إن حذف المعمول يؤذن بالعموم وجزم الزبيلى بصحة فلان وصيى اه . لأن كلام البيانيين ليس فى مثل مانحن فيه ، وكلام الزبيلى إما ضعيف أو يفرق بينه وبين ماهنا بأن ماقاله محتمل للإقرار وهو يقبل المجهول وصح فيه مايحتمله وحمل على العموم إذ لا مرجح ، وما هنا محض إنشاء وهو لايقبل الجهل بوجه (و) يشترط (القبول) من الوصى لأنها عقد تصرف كالوكالة ومن ثم اكتفى هنا بالعمل كهو ثم كما اقتضاه كلامهما وجزم به القفال وهو المعتمد وإن اعتمد السبكى اشتراط اللفظ . نعم تبطل بالرد ويسن قبولها لمن علم الأمانة من نفسه ، فإن لم يعلم ذلك فالأولى له عدمه ، فإن علم من حاله الضعف فالظاهر حرمة القبول حينئذ (ولا يصح) قبول ولا رد (فى حياته فى الأصح) لعدم دخول وقت تصرفه كالموصى له بالمال بخلافه بعد الموت . والثانى يصح القبول والردّ فى حياته كالوكالة والقبول على التراخى مالم يتعين تنفيذ الوصايا . قاله الماوردى ، أويكون هناك ماتجب المبادرة إليه كما قاله الأذرعى ، أو يعرضها الحاكم عليه بعد ثبوتها عنده (ولو وصى اثنين) وشرط عليهما الاجتماع ، أو أطلق بأن قال أوصيت إليكما أو إلى فلان ثم قال ولوبعد مدة أوصيت إلى فلان ، وظاهر كلامهم هنا عدم الفرق بين علمه بالأوّل وعدمه ، وعليه فيفرق بين هذا ونظيره السابق قبل الفصل بأن الاجتماع هنا ممكن مقصود للموصى لأن فيه مصلحة له ، وثم اجتماع الملكين على الموصى به وهو متعذر ، والتشريك خلاف مدلول اللفظ فتعين النظر للقرينة وهى وجود علمه وعدمه ، ولو قال أوصيت إليه فيما أوصيت فيه لزيدكان رجوعا (لم ينفرد أحدهما) فيما إذا قبلا بالتصرف عملا بالشرط فى الأوّل واحتياطا فى الثانى فلابد من اجتماعهما فيه بأن يصدر عن رأيهما أو يأذنا لثالث فيه ، ومحل ذلك فيما يتعلق بالطفل وماله وتفرقة وصية غير معينة وقضاء دين ليس فى التركة جنسه ، بخلاف رد وديعة وعارية ومغصوب وقضاء دين فى التركة جنسه فلكل الانفراد به لأن لصاحبه الاستقلال بأخذه ، وقضية الاعتداد به ووقوعه موقعه إباحة الإقدام عليه وهو الأوجه وإن بحثا خلافه ، ولو اختلف وصيا التصرف المستقلان فيه نفذ

الخ (قوله والأوجه أن الأوّل) أى قوله ولو أطلق كأوصيت (قوله والمعتمد فى الثانى) أى قوله أو فى أمر أطفالى (قوله لقاضى بلد المالك) أى فيتصرف فيه بالحفظ وغيره فيخالف ماله مال المحجور (قوله بأن ماقاله محتمل) بأن يكون المعنى أوصيت له بشىء له عندى كوديعة (قوله فإن علم من حاله الضعف) أى أو الخيانة (قوله قاله الماوردى) أى ومع ذلك فينبغى أن لاتبطل بالتأخير وإن أثم به حيث لم يترتب على مايفسق بسببه (قوله لأن لصاحبه) وهو ربّ الدين (قوله وقضية الاعتداد به) أى برد ماذكر للمستحق (قوله إباحة الإقدام) ومع ذلك

فوضت إليك الصريح الخ

تصرف السابق أو غير المستقلين فيه ألزما العمل بحسب المصلحة التى رآها الحاكم ، فإن امتنع أو أحدهما أو خرجا أو أحدهما عن أهلية التصرف أناب عنهما أمينين أو أمينا أو فى التصرف أو فى الحفظ والمال مما لاينقسم استقلا أولا تولاه الحاكم ، فإن انقسم قسمه بينهما ولكل التصرف بحسب الإذن ، فإن تنازعا فى عين النصف المحفوظ أقرع بينهما ، فإن نص على اجتماعهما فى الحفظ لم ينفرد أحدهما بحال (إلا إن صرح به) أى الانفراد فيجوز حينئذ كالوكالة ، وكذا لو قال إلى كل منكما أو كل منكما وصى فى كذا أو أنتما وصياى فى كذا ، ويفرق بين هذا وأوصيت إليكما بأنه هنا أثبت لكل وصف الوصايا فدل على الاستقلال ، بخلافه ثم لو جعل عليه أو عليهما مشرفا أو ناظرا لم يثبت له تصرف ، وإنما يتوقف على مراجعته كما فى البحر . قال الأذرعى : إلا فى نحو شراء بقل مما لايحتاج لنظر (وللموصى والوصى العزل) أى للموصى عزل الوصى وللوصى عزل نفسه (متى شاء) لجوازها من الجانبين كالوكالة ، نعم لو تعين على الوصى بأن لم يوجد كاف غيره أو غلب على ظنه تلف المال باستيلاء ظالم أو قاضى سوء كما هو الغالب لم يجز له عزل نفسه كما قاله الأذرعى ولم ينفذ حينئذ ، لكن لايلزمه ذلك مجانا بل بالأجرة ، والأوجه أنه يلزمه فى هذه الحالة القبول ، وأنه يمتنع عزل الموصى له حينئذ لما فيه من ضياع نحو وديعة أو مال أولاده ، ويمتنع عليه عزل نفسه أيضا إذا كانت إجارة بعوض ، فإن كانت بعوض من غير عقد فهى جعالة . قاله الماوردى ، وما اعترض به من أن شرط صحة الإجارة إمكان الشروع فى المستأجر له عقب العقد وهنا ليس كذلك وإن شرطها العلم بأعمالها وأعمال الوصاية مجهولة . أجاب السبكى عن الأول بأن صورته أن يستأجره الموصى على أعمال لنفسه فى حياته ولطفله بعد موته ، أو يستأجر الحاكم على الاستمرار على الوصية لمصلحة رآها بعد موت الموصى . وأما الثانى فجوابه كون الغالب علمها وبأن مسيس الحاجة إليها اقتضى المسامحة بالجهل بها ، وقول الكافى لايصح الاستئجار لذلك ضعيف ، وإذا لزمت الوصاية بالإجارة وعجز عنها استؤجر عليه من ماله من

هل يضمن لو تلفت فى يده أو لا ؟ فيه نظر ، وقد تقتضى الإباحة عدم الضمان ، وقوله عليه أى الرد (قوله أناب عنهما) يشعر ببقائهما ومر فى قوله وينعزل الوصى الخ مايقتضى خلافه . وقال سم على حج : أناب عنهما : أى ولا ينعزلان فى صورة الامتناع كما صرح به فى الروض اهـ . أقول : وقضيته الانعزال فى غيره ، ويمكن حمل ما اقتضاه كلام الشارح من عدم الانعزال على أن المراد أنهما خرجا عن كمال الأهلية باختلالها مع بقاء أصلها كمرض يمنعهما كمال النظر ، وقد تقدم أن مجرد الاختلال لايقتضى العزل (قوله مشرفا أو ناظرا) قضية العطف مغايرتهما فلينظر ، ولعله غير مراد بل هو عطف تفسير إلا أنه لايكون بأو إلا أن تجعل مجازا عن الواو (قوله باستيلاء ظالم أو قاضى سوء) قضية العطف مغايرتهما وهو ظاهر بحمل الظالم على متغلب لا ولاية له ، وحمل القاضى على متول يفصل الأحكام والخصومات لكنه يجوز فى حكمه (قوله وأنه يمتنع عزل الموصى له) أى للوصى (قوله فهو جعالة) أى وله عزل نفسه متى شاء . (قوله أجاب السبكى عن الأول) هو قوله إمكان الشروع (قوله وأما الثانى) هو قوله وإن شرطها العلم (قوله وبأن مسيس الحاجة) أى قوة الحاجة

(قوله أو فى التصرف أو الحفظ والمال مما لاينقسم الخ) الصواب حذف أو من قوله أو فى التصرف كما فى التحفة فالجار والمجرور متعلقان بأناب ، وقوله أو الحفظ معطوف على قوله السابق فيه من قوله ولو اختلف وصيا التصرف المستقلان فيه : أى وإن اختلفا فى الحفظ فقط دون التصرف (قوله استقلا أولا) أى سواء استقلا أم لم يستقلا ، فجواب الشرط قوله تولاه الحاكم (قوله فجوابه كون الغالب علمها) يتأمل

يقوم مقامه فيما عجز عنه وجاز ذلك مع أنها إجارة عين وهى لايستوفى فيها من غير المعين لما قاله الأذرعى من أن ضعفه بمنزلة عيب حادث فيعمل الحاكم مافيه المصلحة من الاستبدال به والضم إليه ، وتسمية رجوع الموصى عن الإيصاء إليه عزلا مع أنه لاعبرة بالقبول فى الحياة كما مرّ مجاز ، وكذا تسمية رجوع الوصى عن القبول إذ قطع السبب الذى هو الإيصاء بالرجوع عنه أو بعدم قبوله منزل منزلة قطع السبب الذى هو التصرف لو ثبت له ، وبما تقرر اندفع بناء السبكى لذلك على ضعيف وهو أن العبرة بالقبول فى الحياة (وإذا بلغ الطفل) أو أفاق المجنون أو رشد السفيه (ونازعه) أى الوصى (فى) أصل أو قدر نحو (الإنفاق) اللائق بحاله (عليه) أوعلى ممونه (صدّق الوصى) بيمينه ، وكذا قيم الحاكم لأن كلا منهما أمين ، ويتعذر إقامة البينة عليه غالبا بخلاف البيع للمصلحة ، أما غير اللائق فيصدق الولد فيه قطعا بيمينه لتعدى الوصى بفرض صدقه ، والأوجه عدم اشتراط حلف الولد فى هذه الحالة بل إن كان من مال الولى فلغو أو الولد ضمنه ، ولو تنازعا فى الإسراف وعين القدر نظر فيه وصدق من يقتضى الحال تصديقه وإن لم يعين صدق الوصى ، ولو اختلفا فى شيء أهو لائق أولا ولا بينة صدق الوصى بيمينه لأن الأصل عدم خيانته ، أو فى تاريخ موت الأب أو أوّل ملكه للمال المنفق منه عليه صدق الولد بيمينه وكالوصى فى ذلك وارثه (أو) تنازعا (فى دفع) للمال (إليه بعد البلوغ) أو الإفاقة أو الرشد أو فى إخراجه الزكاة من ماله على ماصرح به بعضهم ، لكن أفتى الوالد رحمه الله تعالى بأنه لابد من بينة (صدّق الولد) بيمينه ولو على الأب لعدم عسر إقامة البينة عليه وهذه لم تتقدم فى الوكالة لأن تلك فى القيم ، وهذه فى الوصى وليس مساويا له من كل وجه . نعم حكايته الخلاف فى القيم وجزمه فى الوصى معترض بأن الخلاف فيهما ويصدق فى عدم الخيانة وتلف بنحو غصب أو سرقة كالمودع لا فى نحو بيع لحاجة أو غبطة أو ترك أخذ بشفعة لمصلحة إلا ببينة ، بخلاف الأب والجد فإنهما يصدقان بيمينهما ، والأوجه أن الحاكم الثقة كالوصى لا كالأب والجدّ ولا يطالب أمين كوصى ومقارض وشريك ووكيل بحساب بل إن ادعى عليه خيانة حلف ذكره ابن الصلاح فى الوصى والهروى فى أمناء القاضى ومثلهم بقية الأمناء ، وأفهم كلام القاضى أن الأمر فى ذلك كله راجع إلى رأى الحاكم بحسب مايراه من المصلحة وهو ظاهر ولو لم يندفع نحو ظالم إلا بدفع مال لزم الولى دفعه ويجتهد فى قدره ويصدق فيه بيمينه وإن لم تقم عليه قرينة فيما يظهر أو إلا بتعييبه جاز له بل لزمه أيضا لكن لايصدق فيه لسهولة إقامة البينة عليه ، ولو أراد وصى شراء شيء من مال الطفل رفع الأمر للحاكم ليبيعه ، ولا يجوز له أن يبيع ممن لايبيع له الوكيل وينعزل بما ينعزل به ، ولاتقبل شهادته لموليه فيما هو وصى فيه إن قبل الوصاية ، فإن لم يقبلها قبلت وإن صرح بكونه وصيا فى ذلك ، وكذا لو عزل نفسه ، ولو اشترى شيئا من وصى وسلمه الثمن فكمل المولى عليه وأنكر

(قوله فى هذه الحالة) هى قوله أما غير اللائق (قوله وصدّق) أى بلا يمين (قوله ووكيل بحساب) أى فى الكل (قوله بل إن ادعى عليه) ومثله وارثه (قوله حلف) أى المدعى عليه ولو بجعل (قوله أن الأمر فى ذلك) أى من الوصى ومثله القاضى بخلاف الوكيل والمقارض والشريك فالأمر فيه للمالك فإن طلب حسابه أجيب وإلا فلا وما وقع فيه النزاع القول فيه قول الأمين (قوله بما ينعزل به) أى الوكيل (قوله ولاتقبل شهادته) أى الوصى (قوله وصى فيه)

المراد من هذا الجواب (قوله وكذا تسمية رجوع الوصى عن القبول) بمعنى عدم قبوله كما يدل عليه ما يأتى ، وإلا فهو بعد القبول رجوع حقيقة (قوله وإن لم يعين صدق الوصى) ليست هذه هى المتقدّمة فى مزج المتن كما قد يتوهم (قوله أو ترك أخذ بشفعة) لعل فائدة هذا أنا إذا صدقنا الولد بقيت شفعته (قوله ولو اشترى) أى شخص

كون البائع وصيا عليه واسترد منه المبيع رجع على الموصى بما أدّاه إليه وإن وافقه على أنه وصى خلافا للقاضى لقولهم لو اشترى شيئا من وكيل وسلمه الثمن وصدّقه على الوكالة ثم أنكرها الموكل ونزع منه المبيع فيرجع على الوكيل ومن اعترف أن عنده مالا لفلان وزعم أن قال له هذا لفلان أو أنت وصى فى صرفه فى كذا لم يصدّق إلا ببينة كما رجحه الغزى وغيره وهو أحد وجهين فى الثانية وترجيح السبكى فيها أنه يصرف للمقر له بعيد إلا أن يكون مراده أنه يجوز له بل يلزمه باطنا دفعه له لكن هذا لانزاع فيه .

كتاب الوديعة

هى لغة ما وضع عند غير مالكه لحفظه من ودع إذا سكن لأنها ساكنة عند الوديع ، وقيل من الدعة أى الراحة لأنها تحت راحته ومراعاته . وشرعا العقد المقتضى للاستحفاظ أو العين المستحفظة به حقيقة فيهما ، وتصح إرادتهما وإرادة كل منهما فى الترجمة ثم عقدها فى الحقيقة توكيل من جهة المودع وتوكل من جهة الوديع فى حفظ مال أو اختصاص كنجس منتفع به ، فخرجت اللقطة والأمانة الشرعية كأن طير نحو ريح شيئا إليه أو إلى محله وعلم به والحاجة بل الضرورة داعية إليها . وأركانها بمعنى الإيداع أربعة : وديعة ، ومودع ، ووديع ، وصيغة . وشرط الوديعة كما علم مما قررناه كونها محترمة كنجس يقتنى وحبة بر ، بخلاف نحو كلب لاينفع وآلة لهو . والأصل فيها قبل الإجماع آية ـ إن الله يأمركم أن تؤدّوا الأمانات إلى أهلها ـ وهى وإن نزلت فى ردّ مفتاح الكعبة إلى عثمان بن طلحة فهى عامة فى جميع الأمانات . قال الواحدى : أجمعوا على أنها نزلت بسبب مفتاح الكعبة ولم

أى دون غيره (قوله رجع على الموصى) أى ورجع المولى عليه على المشترى بالفوائد التى استوفاها مدة وضع يده عليه كما يرجع على الغاصب بما استوفاه لتبين فساد شرائه (قوله وزعم) أى قال (قوله وهو أحد وجهين الخ) معتمد .

كتاب الوديعة

(قوله من ودع) بضم الدال شوبرى لكن قال فى القاموس وودع ككرم ووضع فهو وديع ووادع سكن واستقر كاتدع اهـ (قوله وإرادة كل منهما) لكن إن حملت فى الترجمة على العقد وجب أن يراد بالضمير فى قوله عن حفظها العين فيكون فيه استخدام (قوله فى حفظ مال أو اختصاص) هذا التعريف لايشمل التوكيل فى استيفاء القصاص فى نفس أو طرف ولا استيفاء الحدود كحد القذف فإنه توكيل لا إيداع وعليه فكل إيداع توكيل ولا عكس (قوله فخرجت اللقطة) أى بتفسيرها شرعا بأنها العقد المقتضى (قوله والأمانة) عطف الأمانة على اللقطة لأن المغلب فى اللقطة معنى الاكتساب (قوله بمعنى الإيداع) أى لا العين (قوله وشرط الوديعة) أى ليتأتى فيها الأحكام الآتية (قوله وآلة لهو) أى فلا يجب عليه حفظه ولامراعاته (قوله فهى عامة) الأولى حذف

(قوله أن عنده مالا لفلان) أى الميت كما فى التحفة (قوله وترجيح السبكى فيها) صوابه فى الأولى كما فى التحفة .

كتاب الوديعة

ينزل فى جوف الكعبة آية سواها . وقوله تعالى ـ فليؤدّ الذى اؤتمن أمانته ـ وخبر « أدّ الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك » رواه الحاكم وقال على شرط مسلم . وروى البيهقى عن عمر رضى الله تعالى عنه أنه قال وهو يخطب للناس : لايعجبنكم من الرجل طنطنته . ولكن من أدّى الأمانة وكفّ عن أعراض الناس فهو الرجل (من عجز عن حفظها حرم عليه قبولها) أى أخذها لأنه يعرضها للتلف وإن وثق بأمانة نفسه (ومن قدر) على حفظها وهو أمين (و) لكنه (لم يثق بأمانته) فيها حالا أو استقبالا (كره) له قبولها من مالكها الرشيد الجاهل بحاله حيث لم يتعين عليه قبولها . والقول بالحرمة مردود بأنه لايلزم من مجرد الخشية الوقوع ولا ظنه ، ومن ثم لو غلب على ظنه وقوع الخيانة منه فيها حرم عليه قبولها ، أما غير مالكها كوليه فيحرم عليه إيداع من لم يثق بأمانته وإن ظن عدم الخيانة ويحرم عليه قبولها منه . وأما إذا علم المالك الرشيد بحاله فلا حرمة ولا كراهة فى قبولها كما بحثه ابن الرفعة ، وقول الزركشى : إن الوجه تحريمه عليهما ، أما على المالك فلإضاعته ماله ، وأما على المودع فلإعانته على ذلك مردود ، إذ الشخص إذا علم من غيره أخذ ماله لينفقه أو ليدفعه لغيره لايحرم عليه تمكينه منه ولا الآخذ إن علم رضاه ، والإيداع صحيح مع الحرمة ، وأثر التحريم مقصور على الإثم . نعم لو كان المودع متصرفا عن غيره بولاية أو وكالة حيث يجوز له الإيداع فهى مضمونة بمجرد الأخذ قط (فإن وثق) بأمانة نفسه وقدر على حفظها (ستحب) له قبولها لأنه من التعاون المأمور به ومحله إن لم يتعين عليه ، فإن تعين بأن لم يكن ثم غيره وجب عليه كأداء الشهادة . قال الرافعى : وهو محمول على أصل القبول كما بينه السرخسى دون إتلاف منفعته ومنفعة حرزه فى الحفظ مجانا ، وقضيته أن له أن يأخذ أجرة الحفظ كما يأخذ أجرة الحرز وهو كذلك كما هو ظاهر كلام الأصحاب خلافا للفارقى وابن أبى عصرون ، وقد تؤخذ الأجرة على الواجب كما فى سقى اللبا وإنقاذ نحو غريق وتعليم نحو الفاتحة ، فإن لم يقبل عصى ولا ضمان ، ولو تعدد الأمناء القادرون فالأوجه تعينها على كل

الفاء لأن مابعدها خبر عن هى ويجوز جعلها جوابا لإن (قوله وقوله تعالى) أى والأصل فيها قوله تعالى الخ (قوله طنطنته) أى كلامه الدالّ على شدة فصاحته ، وفى القاموس الطنين كأمير صوت الذباب كطنطن ، والطنطنة حكاية صوت الطنبور وشبهه اهـ (قوله أى أخذها) قال سم على حج : كأن وجه التفسير بذلك أن القبول لفظا لايشترط كما سيأتى ، لكن سيأتى أيضا أنه يكفى اللفظ من جهة الوديع فهل يحرم أيضا لأنه وسيلة للأخذ الحرام أو لأنه تعاطى عقد فاسد اهـ ؟ أقول : الظاهر عدم الحرمة حيث علم المالك بحاله لما يأتى من أن المالك إذا علم بحال الآخذ لايحرم القبول ولا يكره (قوله كره له قبولها) وتتصوّر الإباحة فيها أيضا بأن شك فى أمانة نفسه ، لكن قوله ولم يثق الخ يقتضى الكراهة فى هذه أيضا (قوله لايحرم عليه تمكينه منه) أى مالم يعلم منه صرفه فى معصية وإلا حرم (قوله وأثر التحريم) أى حيث قلنا به (قوله مقصور على الإثم) أى فلا يتعداه إلى الضمان (قوله نعم لو كان) هو استدراك على قوله وأثر التحريم مقصور الخ (قوله فهى مضمونة) أى على الدفع والآخذ فكل منهما طريق فى الضمان وقرار الضمان على من تلفت العين تحت يده (قوله بمجرد الأخذ) أى أخذ من غلب على ظنه أنه لايثق بأمانة نفسه (قوله بأن لم يكن ثم غيره) أى وكان بحيث لو امتنع من القبول لضاعت على مالكها (قوله وابن أبى عصرون) أى حيث منعا أخذ أجرة الحفظ (قوله عصى ولا ضمان) بقى مالو تعين ولم يعلم

(قوله أخذها) أى لا مجرد قبولها باللفظ ، إذ لاضرر فيه على المودع وليس هو من العقد الفاسد كما لايخفى (قوله والإيداع صحيح مع الحرمة) أى حيث قلنا بها

من سأله منهم عند وجوب قبولها لئلا يؤدى التواكل إلى تلفها (وشرطهما) أى المودع والوديع الدالّ عليهما ماقبلهما (شرط موكل ووكيل) لما مر أنها توكيل فى الحفظ فلا يجوز إيداع محرم صيدا ولا كافر نحو مصحف ومرت شروطهما فى الوكالة مع مايستثنى منه لمعنى يأتى هنا فلا يرد عليه ، ويجوز إيداع مكاتب لكن بأجرة لامتناع تبرعه بمنافعه من غير إذن سيده (ويشترط) مراده بالشرط هنا مالا بد منه (صيغة المودع) بلفظ أو إشارة أخرس مفهمة صريحة كانت (كاستودعتك هذا أو استحفظتك أو أنبتك فى حفظه) أو أودعتكه أو أستودعه أو أستحفظه أو كناية كخذه مع النية والكتابة منها فلا يجب على حمامى حفظ نحو ثياب لم يستحفظها وإن اقتضت العادة حفظها خلافا للقاضى ، فلو ضاعت لم يضمنها وإن فرط فى حفظها ، بخلاف ما إذا استحفظه وقبل منه أو أعطاه أجرة لحفظها فيضمنها إن فرط ، كأن نام أو غاب أو نعس ولم يستحفظ من هو مثله كما لايخفى وإن فسدت الإجارة ومثل ذلك الدوابّ فى الخان فلا يضمنها الخانى إلا إن قبل الاستحفاظ أو الأجرة ، وليس من التفريط فيهما

المالك هل يجب عليه السؤال للمالك وأخذها منه أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأوّل (قوله ولا كافر نحو مصحف) قال سم على حج : انظره مع قوله فى البيع ، ويجوز بلا كراهة ارتهان واستيداع واستعارة المسلم ونحو المصحف وبكراهة إجارة عينه وإعارته وإيداعه ، لكن يؤمر بوضع المرهون عند عدل وينوب عنه مسلم فى قبض المصحف لأنه محدث انتهى قال شيخنا الزيادى : ويحمل ماهنا على وضع اليد وما هناك على العقد انتهى . لكن يتأمل هذا الجواب بالنسبة للوديعة ، فإن الوديع ليس له الاستنابة فى حفظها (قوله ويجوز إيداع مكاتب) مصدر مضاف لمفعوله والمراد قبوله الوديعة ، وعليه فلو قبلها بلا إذن سيده لم يجز ولزم المودع أجرة مثل عمل الوديع ، ومع ذلك لو تلفت فلا ضمان لأن غايته أنها فاسدة وهو كالصحيحة فى عدم الضمان (قوله والكتابة منها) أى الكناية (قوله فلا يجب) قضيته عدم الإثم إذا ذهب وتركها حتى ضاعت ، وقد يخالفه ما فى الهامش عن حج من أنه يأثم إذا لم يقبل ولم يقبض ، إلا أن يقال : ذاك فيما إذا وجد لفظ من المالك يدل على طلب الحفظ ، وما هنا فيما إذا وضعها صاحبها بلا لفظ ألبتة (قوله وقبل منه) أى فإنه يضمن جميع الحوائج ظاهرها وباطنها إذا كانت مما جرت العادة بحفظه فى الجملة بخلاف كيس نقد مثلا مالم يعينه له بشخصه ، فإن عينه له كذلك ضمن . ومحله مالم ينتهز السارق الفرصة ، فإن انتهزها لاضمان ، وقولنا يضمن جميع الحوائج : أى سواء فسدت الإجارة كأن لم تجر صيغة إجارة أم لا كأن استأجره لحفظها مدة معينة (قوله أو أعطاه أجرة) أى وإن لم يقبل الوديع باللفظ ولابد من لفظ من المالك وبه يشعر قوله أعطاه أجرة لحفظها ، وكتب أيضا حفظه الله قوله أو أعطاه أجرة وذهابه بدونها : أى الوديعة والمالك حاضر ردّ ولا إثم عليه هنا مطلقا فيما يظهر ، خلافا لما توهمه بعض العبارات لأنه بعد الرد الذى علم به المالك لاينسب إليه تقصير بوجه ، بخلافه فيما إذا لم يقبل ولم يقبض فإنه يأثم إن ذهب وتركها بعد غيبة المالك لأن غرّه اهـ حج (قوله أو غاب) لعل المراد إن طرأ له مايقتضى غيبته ولم يتمكن من ردها للمالك لما يأتى فيما لو أراد السفر أو كانت العادة جارية باستحفاظ غيره لمن عرض له عذر أو مطلقا لما يأتى فى قوله بعد قول المصنف إلى الحرز أو يحفظها ولو أجنبيا إن بقى نظره عليها كالعادة (قوله وإن فسدت) غاية لقوله فيضمنها (قوله إلا إن قبل الاستحفاظ) ومنه اذهب وخلها ، ويدل له قوله الآتى : أو ضعه فوضعه الخ . قال فى العباب : ومن ربط دابته فى خان واستحفظ صاحبه فخرجت فى بعض غفلاته أو لم يستحفظه بل قال أين أربطها فقال هنا ثم

(قوله ولا كافر نحو مصحف) نبه الشهاب سم على أن فيه مخالفة لما مر أوائل البيع فليراجع .

مالو كان يلاحظ على العادة فتغفله سارق أو خرجت الدابة فى بعض غفلاته لعدم تقصيره فى الحفظ المعتاد ، وظاهر أنه يقبل قوله فيه بيمينه لأن الأصل عدم التقصير (والأصح أنه لايشترط القبول) لصيغة العقد أو الأمر (لفظا ويكفى) مع عدم اللفظ (القبض) أى المبار فى البيع لاغيره كما هو ظاهر ولا تعتبر فيه الفورية كما فى الوكالة فالشرط عدم الرد وقضية كلامه عدم اشتراط فعل مع القبول ، فلو قال هذا وديعة أو احفظه فقال قبلت ، أو ضعه فوضعه كان إيداعا وهو كذلك كما قاله البغوى سواء المسجد وغيره لأن اللفظ أقوى من مجرد الفعل ، وقد رجح ذلك الرافعى فى الشرح الصغير ، واعتمده الأذرعى وجزم به فى الأنوار . والثانى يشترط القبول لفظا . والثالث يفرق بين صيغة الأمر كما فى الوكالة ، ولو وجد لفظ من الوديع وإعطاء من المودع كان إيداعا أيضا فيما يظهر وفاقا للأذرعى والزركشى ، فالشرط لفظ أحدهما وفعل الآخر لحصول المقصود به ، ويدخل ولد الوديعة تبعا لها لأن الأصح أن الإيداع عقد لامجرد إذن فى الحفظ : أى وكانت حال العقد حاملا ، ويفرق بينه وبين ولد المرهونة والمؤجرة بأن تعلق الرهن أو الإجارة به فيه إلحاق ضرر بالمالك لم يرض به بخلاف ماهنا لأن حفظه منفعة له فهو راض به قطعا ، ولو قال له خذ هذا يوما وديعة ويوما غير وديعة فوديعة أبدا ، أو خذه يوما وديعة ويوما عارية فوديعة فى اليوم الأول وعارية فى اليوم الثانى ولم يعد بعد يوم العارية وديعة ولا عارية بل تصير يده يد ضمان . قال الزركشى : فلو عكس الأولى فقال خذه يوما غير وديعة ويوما وديعة فالقياس أنها أمانة لأنه أخذها

فقدها لم يضمن اهـ . أقول : ويقال مثله فى الحمامى ، فلو وجد المكان مزحوما مثلا وقال له أين أضع حوائجى فقال ضعها هنا فضاعت لم يضمن (قوله كما فى الوكالة) أى حيث قيل فيها بذلك وإن كان الأصح ثم خلافه (قوله فالشرط لفظ أحدهما) ومن هذا يعلم جواب حادثة وقع السؤال عنها : وهى أن رجلا حمل دابته حطبا وطلب من أهل بلده يأخذوها معهم إلى مصر ويبيعوا الحطب له فامتنعوا من ذلك ولم يقبلوها منه ، فتخلف عنهم على نية أن يأتى بأثواب السفر ويلحقهم فى الطريق فلم يفعل ، ثم إنهم حضروا بها إلى مصر وتصرفوا فى الحطب لغيبة صاحبه ووضعوا الدابة عند دوابهم فضاعت بلا تقصير وهو عدم الضمان (قوله ويدخل ولد الوديعة الخ) قال سم على حج : هل المراد بولد الوديعة ما ولدته عند الوديع أو مايتبعها بعد إيداعها أو كلاهما ، والمتبادر من التعبير بالدخول الثانى انتهى . لكن قضية قول الشارح : أى وكانت حال العقد حاملا الأول . ومفهومه أن الولد المنفصل قبل الإيداع لايدخل فى العقد ، وحينئذ فيشكل قوله ويفرق لأن ولد المرهونة إن كان حملا وقت الرهن دخل ، وعليه الوديعة والرهن سيان ، وعبارة المنهج وشرحه فى باب الرهن : ودخل فى رهن حامل حملها بناء على أن الحمل يعلم فهو رهن ، بخلاف رهن الحائل لايتبعها حملها الحادث فليس برهن بناء على ذلك ويتعذر بيعها حاملا انتهى . نعم يمكن أن يقال إن مفهوم قوله وكانت حاملا فيه تفصيل ، وهو أن الولد المنفصل لايدخل فى الإيداع ، بخلاف الحمل الحادث فى يد الوديع ، والتقدير فى عبارته أو كانت حاملا أو حدث الحمل فى يد الوديع . والفرق بين الحادث وولد المرهونة الحادث بعد الرهن الخ ، وغاية الأمر أن فى العبارة حذفا يعلم من كلامهم فى الرهن (قوله بل تصير يده يد ضمان) يتأمل وجهه ، ولعله أنها لما كانت فى اليوم الثانى عارية كانت مضمونة على من هى بيده بحكم العارية فيستصحب وإن انتهت العارية لأن غايتها أنها فى يد المستعير بعد انتهاء العارية (قوله فالقياس أنها أمانة) أى من وقت الأخذ (قوله بل أمانة شرعية) أى فتكون مضمونة عليه إن فرط فى حفظها قبل إعلام

(قوله وكانت حاملا) أى عند العقد

بإذن المالك وليست عقد وديعة ، وإن عكس الثانية فالقياس أنها فى اليوم الأول عارية وفى الثانى أمانة ، ويشبه أنها لاتكون وديعة (ولو أودعه صبى) ولو مراهقا كامل العقد (أو مجنون مالم يقبله) أى لم يجز له قبوله لأن فعله كالعدم لانتفاء أهليته (فإن قبل) المال وقبضه (ضمن) لعدم الإذن المعتبر كالغاصب بأقصى القيم ولم يبرأ إلا برده لمالك أمره فاندفع مايقال فاسد الوديعة كصحيحها ، وما يقال أخذا من هذا يفرق بين باطل الوديعة وفاسدها ، ووجه اندفاع هذا أنها حيث قبضت بإذن معتبر ففاسدها كصحيحها وحيث لا فلا ، فالفرق هنا بين الباطل والفاسد غير محتاج إليه ، ومحل ماتقرر عند الأمن من ضياعها ، فإن خافه وأخذها حسبة لم يضمن كما مر وكذا لو أتلف نحو صبى مودع وديعته بلا تسليط من الوديع لأن فعله لايمكن إحباطه وتضمينه مال نفسه محال فتعينت براءة الوديع (ولو أودع) مالك كامل (صبيا) أو مجنونا (مالا فتلف عنده) ولو بتفريطه (لم يضمن) إذ لايصح التزامه للحفظ (وإن أتلفه) وهو متمول إذ غيره لايضمن (ضمن فى الأصح) وإن قلنا إنها عقد لأنه من أهل الضمان ولم يسلطه على إتلافه . والثانى لا كما لو باعه شيئا وسلمه إليه وأجاب الأول بأن البيع إذن فى الاستهلاك بخلاف الإيداع . أما لو أودعه ناقص فإنه يضمن بمجرد الاستيلاء التام (والمحجور عليه بسفه كصبى) مودعا ووديعا فيما ذكر فيهما بجامع عدم الاعتداد بفعل كل ، وقوله أما السفيه المهمل فالإيداع منه وإليه كسائر تصرفاته فتصح كما قاله الزركشى ، والقن بغير إذن سيده كالصبى فلا يضمن بالتلف وإن فرط خلافا للجرجانى ، بخلاف ما إذا أتلف فيتعلق برقبته (وترتفع) الوديعة : أى ينتهى حكمها (بموت المودع) بكسر الدال (أو المودع) بفتحها (وجنونه وإغمائه) وبالحجر عليه لسفه ، وكذا على المودع لفلس وبعزله لنفسه وبعزل المالك له وبالإنكار بلا غرض لأنها وكالة فى الحفظ ، وهى ترتفع بذلك وبكل فعل مضمن وبنقل المالك الملك فيها بنحو بيع . وفائدة الارتفاع أنها تصير أمانة شرعية فعليه الرد لمالكها أو وليه إن عرفه : أى إعلامه بها

المالك (قوله ولو أودعه صبى) أى الرشيد ، والمراد أنه أودع مال نفسه أو غيره بلا إذن منه ، فإن أودع بإذن من المالك المعتبر إذنه لم يضمن الوديع . قال حج نقلا عن الأنوار : ومن تبعه بعدم الضمان فى صبى جاء بحمار لراع : أى والحمار لغيره الآذن له فى ذلك ، ولا نظر لفساد العقد هنا كما هو ظاهر ، إذ الصبى لايصح توكله عن غيره فى غير نحو إيصال الهدية لأن للفاسد حكم الصحيح ضمانا وعدمه ، فإطلاق ذاكرى هذه المسئلة يحمل على ذلك لما يأتى فى إيداع الصبى ماله فقال له دعه يرتع مع الدواب ثم ساقها كان مستودعا له ، وواضح أن سوقها ليس بشرط (قوله فإن خافه وأخذها حسبة لم يضمن) أى حيث لم يردها إليه ، فإن ردها إليه ضمن . وكتب أيضا لطف الله به قوله لم يضمن : أى حيث تلفت بلا تقصير اهـ سم على حج ، وظاهر كلام حج عدم الضمان مطلقا ، والأقرب ماقاله سم ، ويوجه بأن خوف ضياعها سوغ وضع يده عليها فكأنه بذلك التزم حفظها (قوله بلا تسليط) أى فإن كان بتسليط منه ضمن مميزا كان الصبى أم لا على ما أفهمه كلامه (قوله أما لو أودعه ناقص) كصبى أو مجنون ، وقوله فإنه : أى الصبى (قوله أما السفيه المهمل) أى وهو من بلغ مصلحا لدينه وماله ثم بذر ولم يحجر عليه القاضى أو فسق (قوله والقن) أى ولو بالغا عاقلا (قوله وإن فرط) عبارة عميرة : قال الزركشى : حكم العبد كالصبى إلا فى شىء واحد ، وهو أنه إذا تلفت تحت يد العبد بتفريط ضمن انتهى . وهو مخالف لكلام الشارح (قوله وبالحجر عليه) أى على كل منهما (قوله أنها تصير أمانة شرعية) قال سم على

(قوله فاندفع مايقال فاسد الوديعة كصحيحها) أى بقوله لعدم الإذن المعتبر (قوله غير محتاج إليه) عبارة التحفة لايصح بإطلاقه (قوله كما مر) لعله فى البيع

أو بمحلها فورا عند تمكنه وإن لم يطلبه كضالة وجدها وعرف مالكها فإن غاب ردها للحاكم : أى الأمين أخذا مما يأتى وإلا ضمن (ولهما) يعنى للمالك (الاسترداد و) للوديع (الرد كل وقت) لجوازها من الجانبين نعم يحرم الردّ حيث وجب القبول ويكون خلاف الأولى حيث ندب ولم يرضه المالك، وتثنية الضمير هنا لا ينافيها إفراده قبله لأن هذا سياق آخر لا تعلق له بذلك بل يلزم على تعلقه به فساد الحكم وهو تقييد قوله ولهما بحالة ارتفاعها ولا قائل به (وأصلها) ولو بجعل وإن كانت فاسدة بقيدها السابق (الأمانة) بمعنى أنها متأصلة فيها لا تبع كالرهن لأن الله تعالى سماها أمانة بقوله تعالى ـ فليؤدّ الذى أؤتمن أمانته ـ ولئلا ترغب الناس عنها . وعلم من قولنا وإن كانت فاسدة أنه لو شرط ركوبها أو لبسها كانت قبل ذلك أمانة وبعده عارية فاسدة (وقد تصير الوديعة مضمونة) على الوديع بالتقصير فيها (لعوارض) وله أسباب أشار إلى بعضها فقال (منها أن يودع غيره) ولو ولده وزوجته وقنه ، نعم كما يأتى الاستعانة بهم حيث لم تزل يده لجريان العرف به (بلا إذن ولا عذر فيضمن) الوديعة لأن المالك لم يرض بأمانة غيره ولا يده أى فيكون طريقا فى ضمانها والقرار على من تلفت عنده فللمالك تضمين من شاء ، فإن شاء ضمن الثانى ويرجع بما غرمه على الأوّل إن كان جاهلا ، أما العالم فلا لأنه غاصب ، أو الأوّل رجع على الثانى إن علم لا إن جهل (وقيل إن أودع القاضى لم يضمن) لأنه نائب الشرع ، والأصح أنه لا فرق وإن غاب المالك لأنه قد لا يرضى به ، وشمل ذلك مالو طالت غيبة المالك فيضمن على الأوّل خلافا للسبكى ، ويلزم القاضى قبول عين

حج : ظاهره الرجوع لجميع ماسبق ، وهومشكل بالنسبة لقوله وبكل فعل مضمن بل وبقوله وبالإقرار بها لآخر إذ مع صدور الفعل المضمن المقتضى للتعدّى كيف تثبت الأمانة اهـ . وقد يقال : إن قوله وفائدة الارتفاع الخ راجع لقول المصنف وترتفع بموت الخ ، وتعليله يقتضى أنها بالفعل المضن لا تصير أمانة لتعدّيه (قوله أو بمحلها فورا) ظاهره وإن ك ن فيه مشقة (قوله وإن لم يطلبه كضالة) ومنها قنّ أو حيوان هرب من مالكه ودخل فى داره فيجب عليه حفظه إلى أن يعلم مالكه ، فلو تركه حتى خرج دخل فى ضمانه (قوله بقيدها السابق) وهو كون وضع اليد عليها بإذن معتبر من المالك ثم رأيته فى سم على حج (قوله وبعده عارية فاسدة) انظر وجه الفساد ، ولعل وجه فسادها أنه لم يجعل الإعارة فيها مقصودة وإنما جعلها شرطا فى مقابلة الحفظ (قوله وزوجته وقنه) أى أو القاضى أيضا وإيداعهم بأن يرفع يده عنها ويفوّض أمر حفظها إليهم (قوله نعم له كما يأتى) الأولى جعله خارجا بقوله أن يودع غيره لأن مجرد الاستعانة بغيره ليس إيداعا (قوله حيث لم تزل يده) أى بأن يعدّ حافظا لها عرفا (قوله أو الأوّل) أى وإن ضمن الأول (قوله ويلزم القاضى قبول عين) وهو واضح وإن جاز لمن هى تحت يده دفعها له أما عند امتناعه فقد يتوقف فيه ، وحمل ماهنا على إذا كان للوديع عذر خلاف الظاهر ، فإن الكلام

(قوله ولم يرضه المالك) الظاهر أنه راجع للمسئلتين فليراجع (قوله قبل ذلك) أى الركوب أو اللبس (قوله بالتقصير فيها) لا يخفى أن هذا الصرف صار متعلقا بقول المصنف وقد تصير مضمونة بدلا عن قول المصنف بعوارض وانظر بماذا يصير هذا متعلقا حينئذ، ولا يصح تعلقه بالتقصير كما لا يخفى وكذلك لا يصح كونه بدلا منه فليتأمل (قوله وله أسباب) أى للتقصير (قوله والقرار على من تلفت عنده) أى مالم يكن الثانى إذا تلفت عنده جاهلا كما يعلم مما يأتى وصرح به هنا حج (قوله أو الأوّل) مراده عطفه على قوله الثانى من قوله فإن شاء ضمن الثانى لكن العبارة حينئذ غير منسجمة، وعبارة التحفة فى الأولى نصها : فإن ضمن الثانى الخ ، فصح له هذا العطف فكان على الشارح حيث

لغائب إن كانت أمانة ، بخلاف الدين والمضمونه كما يأتى بما فيه قبيل القسمة لأن بقاءهما فى ذمة المدين ويد الضامن أحفظ ، أما مع العذر كسفر : أى مباح كما بحثه الأذرعى ومرض وخوف فلا يضمن بإيداعها عند تعذر المالك ووكيله لقاض : أى أمين ثم لعدل كما يعلم مما يأتى ، وما نوزع به فى التقييد بالمباح مردود بأن إيداعها رخصة فلا يبيحها سفر المعصية (وإذا لم يزل) بضم فكسر (يده عنها جازت) له (الاستعانة بمن يحملها) ولو خفيفة أمكنه حملها بلا مشقة فيما يظهر (إلى الحرز) أو يحفظها ولو أجنبيا إن بقى نظره عليها كالعادة ، والأقرب اشتراط كونه ثقة إن غاب عنه لا إن لازمه كما يؤخذ من قولهم الآتى ولو أرسلها مع من يسقيها وهو غير ثقة ضمنها (أو يضعها فى خزانة) بكسر الخاء من خشب أو بناء مثلا كما شمله كلامهم مشتركة بينه وبين غيره ويظهر اشتراط ملاحظته لها وعدم تمكين الغير منها إلا إن كان ثقة (وإذا أراد) الوديع (سفرا) مباحا كما مرّ وإن قصر ومعلوم مما مر أن التقييد بالمباح بالنسبة لردّها لغير المالك أو وكيله أما لهما فلا (فليردّ إلى المالك) أو وليه (أو وكيله) لعام أو الخاص بها إن لم يعلم رضاه ببقائها عنده فيما يظهر لاسيما إن كان قصيرا كخروج لنحو ميل مع سرعة عوده ، ومتى ردّها مع وجودهما أو أحدهما لقاض أو عدل ضمن ، وقد يقال بمنع دفعها لوكيله إذا علم فسقه وجهله الموكل وعلم من حاله أنه لو علم فسقه لم يوكله (فإن فقدهما) لغيبة طويلة بأن كانت مسافة قصر كما بحثه ابن الرفعة أخذا من كلامهم فى عدل الرهن أو حبس مع عدم تمكن الوصول لهما (فالقاضى) يردها إليه إن كان ثقة مأمونا كما نقله الأذرعى عن تصريح الأصحاب لأنه نائب الغائب ويلزمه القبول كما مرّ والإشهاد على نفسه بقبضها كما قاله الماوردى ، والمعتمد خلافه ، ولو أمره الحاكم بدفعها لأمين كفى إذ لا يلزمه تسليمها بنفسه كما مرّ ، قاله الزركشى ولا يتعين عليه تسليمها بنفسه ولو كان مالكها محبوسا بالبلد وتعذر الوصول له فكالغائب كما قاله القاضى أبو الطيب ، ويقاس بالحبس التوارى ونحوه (فإن فقده فأمين) بالبلد يدفعها إليه لئلا يتضرر بتأخير السفر وهل يلزمه الإشهاد عليه بقبضها ؟ وجهان حكاهما الماوردى . أوجههما عدمه كما فى الحاكم ، والفرق بينهما بأن أبهته تأبى الإشهاد عليه ، بخلاف غيره غير مجد ، ومتى ترك هذا الترتيب ضمن حيث قدر عليه . قال الفارقى : إلا فى زمننا فلا يضمن بالإيداع ثقة مع وجود القاضى قطعا لما ظهر من فساد الحكام ، وذكر أن

على الإيداع عند العذر يأتى قريبا (قوله بخلاف الدين) محله مالم يغلب على الظن فوات ماذكر لفلس أو حجر أو فسق وإلا وجب أخذه عينا كان أو دينا (قوله المضمونة) أى بل لا يجوز له أخذها (قوله أى مباح) وقضية قوله بعد فلا يبيحها سفر المعصية أنه أراد بالمباح غير الحرام فشمل المكروه (قوله لا إن لازمه) أى ولو كان صغيرا كولده ورقيقه حيث لازمه (قوله أو يضعها) عطف على قوله أو يحملها (قوله وقد يقال بمنع دفعها) معتمد (قوله ولو أمره الحاكم بدفعها لأمين كفى) وقياس ماتقدم فى القاضى أنه لا يجب الإشهاد على الأمين لأنه باستنابة القاضى له صار أمين الشرع (قوله وتعذر الوصول له) وينبغى أن مثل ذلك المشقة القوية التى لا تحتمل عادة فى مثل هذه (قوله أوجههما عدمه) أى فلا يصير ضامنا بترك الإشهاد حيث اعترف الأمين بأخذها أما لو أنكر الأمين أخذها منه لم يقبل قول الوديع إلا ببينة (قوله والفرق بينهما) جرى على الفرق حج (قوله قال الفارقى)

عدل عنها أن يزيد واوا قبل قوله رجع (قوله أو حبس) معطوف على غيبة (قوله ولو أمره الحاكم بدفعها لأمين كفى) أى كفى الحاكم فى الخروج عن الإثم (قوله ولا يتعين عليه تسليمها بنفسه) لا حاجة إليه مع التعليل قبله (قوله ولو كان مالكها محبوسا) مكرر مع ما مرّ قريبا

شيخه الشيخ أبا إسحاق أمره فى نحو ذلك بالدفع للحاكم فتوقف فقال له يابنى التحقيق اليوم تخريق أو تمزيق ، ويؤخذ منه أن محل عدوله بها عن الحاكم الجائر عند أمنه على نحو نفسه أو ماله ، وحينئذ فالأوجه أن سفره بها خير من دفعها للجائر ، ولو عاد الوديع من سفره فله استردادها وإن نازع فيه الإمام ولو أذنه مالكها فى السفر بها إلى بلد كذا فى طريق كذا فسافر فى غير تلك الطريق ووصل لتلك البلدة فنهبت منها ضمنها لدخولها فى ضمانه بمجرد عدوله عن تلك الطريق المأذون فيها ، والأوجه أنه لوكان للبلد طريقان تعين سلوك أكثرهما أمنا ، فإن استويا فأقصرهما ، (فإن دفنها بموضع) ولو فى حرز (وسافر ضمن) لأنه عرّضها للضياع (فإن أعلم بها أمينا) وإن لم يره إياها (يسكن الموضع) وهو حرز مثلها أو يراقبه من سائر الجوانب أو من فوق مراقبة الحارس واكتفى جمع بكونه فى يده (لم يضمن فى الأصح) لأن مافى الموضع فى يد ساكنه فكأنه أودعه إياه . والثانى يضمن لأن هذا إعلام لا إيداع لعدم التسليم ، ويؤخذ مما تقرر أن محل ذلك عند تعذر الحاكم الأمين وإلا ضمن كما صرحوا به ، وهذا الإعلام ليس بإشهاد وإنما هو ائتمان ، فيكفى إعلام امرأة وإن لم تحضره ، وعليه فظاهر كلامهم عدم وجوب الإشهاد هنا ويؤيده ما مر (ولو سافر) من أودعها فى الحضر ولم يعلم أن من عادته السفر أو الانتجاع (بها) وقدر على دفعها لمن مر بترتيبه (ضمن) وإن كان فى برّ آمن لأن حرز السفر دون حرز الحضر ومن ثم نقل عن بعض السلف المسافر وماله على قلت : أى بفتح اللام والقاف هلاك إلا ما وقى الله ، وقد وهم من رواه حديثا ، كذا نقل عن المصنف رحمه الله ، وممن رواه حديثا الديلمى وابن الأثير وسندهما ضعيف لاموضوع . أما إذا أودعها فى السفر فاستمر مسافرا أو أودع بدويا ولو فى الحضر أو منتجعا فانتجع بها فلا ضمان لرضا المالك بذلك حين أودعه عالما بحاله ، ومن ثم لو دلت قرينة حالية على أنه إنما أودعه فيه لقربه من بلده امتنع إنشاؤه

هو أبو الحسن بن إبراهيم الفارقى ولد بميافارقين عاشر ربيع الأول سنة ثلاث وثلاثين وأربعمائة وتفقه بها على الكازرونى ، فلما توفى رحل إلى بغداد فأخذ عن الشيخ أبى إسحق ولازمه وسمع عليه كتاب المهذب وحفظه ، وتوفى فى يوم الأربعاء الثانى والعشرين من شهر المحرم سنة ثمان وعشرين وخمسمائة عن خمس وتسعين سنة ، ومن أصحابنا آخر يقال له الفارقى ، وهو أبو الغنائم محمد بن الفرج السلمى يأتى فى الأسماء الزائدة ، وحيث نقلوا عن الفارقى فمرادهم الأول انتهى طبقات الأسنوى ببعض تصرف (قوله تخريق) أى لغرض من طلب التحقيق وإجراء الأمور على وجهها باطنا ، فينبغى لمن أدخل نفسه فى أمرما أن يجرى على ظاهر الشرع (قوله خير من دفعها للجائر) قضيته جواز الدفع إليه مع العلم بكونه جائرا ، وقضية قول الفارقى يحرم خلافه ، وعليه فحيث لم يجد أمينا أو خاف من دفعها له سافر بها حيث تمكن من ذلك ، وينبغى أنه لو احتاج فى سفره بها إلى مؤنة لحملها مثلا صرفها ورجع بها إن أشهد أنه يصرف بقصد الرجوع (قوله فله استردادها) أى من القاضى أو الأمين أى وله تركها عندهما ، ولا يقال إنما جاز دفعها لهما لضرورة السفر وقد زالت فيجب الاسترداد (قوله بمجرد عدوله) ظاهره ولو كانت الثانية أسهل من الأولى أو أكثر أمنا منها ، ويوجه بأنه لم يؤذن له فى السفر بها من تلك الطريق بل منهى . عنه لأن الامر بسلوك الأولى نهى عن سلوك غيرها (قوله تعين سلوك أكثرهما أمنا) أى ومحل ذلك حيث أطلق فى الإذن ولم يعين طريقا أخذا مما قبله (قوله فإن استويا) أى ولا غرض له فى الأطول اهـ حج (قوله واكتفى جمع) ضعيف ، وقوله بكونه : أى الحرز ، وقوله فى يده : أى الساكن وإن لم يعلمه (قوله ويؤيده مامر)

(قوله والأوجه أنه لو كان للبلد طريقان الخ) كأن هذا غير متعلق بما قبله فليراجع (قوله على أنه إنما أودعه) أى المسافر

لسفر ثان كما ذكره القاضى وغيره (إلا إذا وقع حريق أو غارة وعجز عمن يدفعها إليه) من مالك أو وكيله ثم حاكم ثم أمين (كما سبق) قريبا فلا يضمن لعذره بل لو علم أنه لاينجيها من الهلاك إلا السفر بها لزمه ولو مخوفا ، فإن لم يعلم ذلك فإن كان احتمال الخوف فى الحضر أقرب جاز ، ولو قيل بوجوبه لم يبعد ، وقوله وعجز بمعنى أو فوجود العجز كاف كما علم من كلامه قبل ولو حدث له فى الطريق خوف أقام بها ، فإن هجم عليه القطاع فطرحها بمضيعة ليحفظها فضاعت ضمن ، وكذا لو دفنها خوفا منهم عند إقبالهم ثم أضل موضعها كما قاله القاضى وغيره إذ كان من حقه أن يصبر حتى تؤخذ منه فتصير مضمونة على آخذها (والحريق والغارة) الأفصح الإغارة ، ومع ذلك فما استعمله المصنف هنا أولى لأنها الأثر وهو العذر فى الحقيقة (فى البقعة وإشراف الحرز على الخراب) ولم يجد فى الكل حرزا ينقلها إليه (أعذار كالسفر) فى جواز إيداع من مرّ بترتيبه (وإذا مرض) مرضا (مخوفا فليردّها إلى المالك) أو وليه (أو وكيله) العام أو الخاص بها (وإلا) بأن لم يمكن ردها لأحدهما (فالحاكم) الثقة المأمون يردها إليه (أو أمين) يردّها إليه إن فقد الحاكم وسواء فيه هنا وفى الوصية الوارث وغيره ، فإن ظنه أمينا فبان غيره ضمن لأن الجهل لايؤثر فى الضمان . ومحل ذلك عند وضع يد المظنون أمانته عليه ، وإلا فلا ضمان على الوديع فى أوجه الوجهين إذ لم يحدث فيها فعلا (أو) عطف على مابعد إلا ليفيد ضعف قول التهذيب تكفيه الوصية وإن تمكن من ردها لمالكها (يوصى بها) إلى الحاكم ، فإن فقده فإلى أمين كما أومأ إليه كلامه المار من أن الحاكم مقدم على الأمين فى الدفع ، فكذا فى الإيصاء فالتخيير المذكور محمول على ذلك كما تقرر ، والمراد بالوصية الإعلام بها ووصفها بما يميزها أويشير لعينها من غير أن يخرجها من يده ويأمر بالرد إن مات ، ولابد مع ذلك من الإشهاد كما فى الرافعى عن الغزالى وأسقطه من الروضة وجزم به فى الكفاية ، فإن لم يوجد فى تركته ما أشار إليه أو وصفه فلاضمان كما رجحه جمع متقدمون وإن أطال البلقينى فى الانتصار لخلافه ،

أى من قياس الأمين على الحاكم (قوله لزمه ولو مخوفا) أى ويأتى فى المؤنة المحتاج إليها فى السفر بالوديعة مامرّ وإن كانت المؤنة فيما يحتاج الوديع إليه فى السفر لأجلها فقط (قوله ولو قيل بوجوبه) أى حيث أمن على نفسه (قوله فضاعت ضمن) أى وإن جهل لأن الجهل بالحكم لايسقط الضمان (قوله الأفصح الإغارة) فيه مع مابعده نظر فتأمله انتهى سم على حج . (قوله وسواء فيه) أى فى الأمين (قوله لأن الجهل لايؤثر) أقول : قد يتوقف بأن هذا ليس جهلا بالحكم بل جهل بحال المدفوع إليه وهو مانع من نسبته إلى تقصير فى دفعها له (قوله ولابدّ مع ذلك) أى قول المصنف يوصى بها . وقوله من الإشهاد معتمد (قوله أو وصفه فلا ضمان) أى على

(قوله وقوله وعجز بمعنى أوفوجود العجز كاف)يلزم على جعلها بمعنى أووإن أفادماذكره أنه لايضمن عند وقوع الحريق أو الغارة وإن لم يعجز عمن يدفعها إليه مع أن المدار إنما هو على العجز خاصة ،وعبارة التحفة وما اقتضاه سياقه أنه لابدّ فى نفى الضمان من العذر والعجز المذكورين غير مراد بل العجز كاف كما علم من كلامه انتهت(قوله كما علم من كلامه) نظر فيه الشهاب سم والنظر ظاهر (قوله الأفصح الإغارة) قال الشهاب سم : فيه مع مابعده نظر اه.وكأن وجه النظر أن قوله الأفصح الإغارة معناه أن فيه لغتين الإغارة والغارة غير أن أولاهما أفصح وقوله لأنها الأثر يناقض ذلك وأن اللغة العربية إنما هى الإغارة فقط وأن الغارة أثرها على أنه قد لايتعقل كون الغارة أثرا للإغارة فتأمل (قوله وإلا فلا ضمان على الوديع فى أوجه الوجهين) أى من حيث ردها إلى غير أمين كما يدل عليه مابعده ،وهل يضمن من حيث عدم الرد إلى أمين الذى هو مخاطب به لأن هذا الأمين صار كالعدم

ولا ضمان فيما إذا علم تلفها بعد الوصية بها بلا تفريط فى حياته أو بعد موته وقبل تمكن الوارث من الرد ، ورجح المتولى وغيره ضمان وارث قصر بعدم إعلام مالك جهل الإيصاء أو بعدم الرد بعد طلبه وتمكنه منه ، وإن وجد ماهو بتلك الصفة من غير تعدد لم يقبل قول الوارث أنها غير الوديعة لمخالفته لما أقر به مورثه أن ما بهذه الصفة ليس له ، فعلم أن قوله عندى وديعة لفلان أو ثوب له لا يدفع عنه الضمان وجد فى الثانية فى تركته ثوب أو لم يوجد ، وكذا لو وصفه ووجد عنده أثواب بتلك الصفة لتقصيره فى البيان ، وفارق وجود عين واحدة هنا من الجنس وجود واحدة بالوصف بأنه لا تقصير ثم بخلافه هنا ، ولا يعطى شيئا مما وجد فى هذه الصورة خلافا للسبكى ومن تبعه ، وكالمرض المخوف ما ألحق به مما مر . نعم الحبس للقتل فى حكم المرض هنا لا ثم كما مر ، لأن هذا حق آدمى ناجز فاحتيط له أكثر بجعل مقدمة مايظن به الموت بمنزلة المرض (فإن لم يفعل) كما ذكر (ضمن) لتقصيره لتعريضها بالفوات لأن الوارث يعتمد ظاهر يده ويدعيها لنفسه وإن وجد خط مورثه لأنه كناية ، وقيده ابن الرفعة بما إذا لم تكن بها بينة باقية وهو ظاهر معلوم مما مر فى الوصية . ومحل الضمان بغير إيصاء وإيداع إذا تلفت الوديعة بعد الموت لا قبله كما صرح به الإمام ومال إليه السبكى ، لأن الموت كالسفر فلا يتحقق الضمان إلا به وهذا هو المعتمد ، وإن ذهب الأسنوى إلى كونه ضامنا بمجرد المرض حتى لو تلفت بآفة فى مرضه أو بعد صحته ضمنها كسائر أسباب التقصير . ومحله أيضا فى غير القاضى . أما هو إذا مات ولم يوجد مال اليتيم فى تركته فلا يضمنه وإن لم يوص به لأنه أمين الشرع ، بخلاف سائر الأمناء ولعموم ولايته ، قاله ابن الصلاح . قال : وإنما يضمن إذا فرط . قال السبكى : وهذا تصريح منه بأن عدم إيصائه ليس تفريطا وإن مات عن مرض وهو الوجه ، وظاهر أن الكلام فى القاضى الأمين كما مر . أما غيره فيضمن قطعا ، والضمان فيما ذكر ضمان تعد بترك المأمور لا ضمان عقد كما اقتضاه كلام الرافعى (إلا) استثناء منقطع لأن القسم مرض مخوف (إذا لم يتمكن بأن مات فجأة) أو قتل غيلة فلا يضمن لانتفاء التقصير ولو لم يوص فادعى الوديع أنه قصر وقال الوارث لعلها تلفت قبل أن ينسب إلى تقصير صدق كما نقلاه عن الإمام وأقراه ، واعتراض الأسنوى له بأن الإمام إنما قاله عند جزم الوارث بالتلف لا عند تردده فيه فإنه صحح حينئذ الضمان يمكن رده بأن الوارث غير متردد فى التلف ، وإنما هو فى أنه وقع قبل نسبته لتقصير أو بعده ، وحينئذ فلا ينافى مانقله عن الإمام ودعواه تلفها عند مورثه بلا تعد ، أو رد مورثه لها مقبولة

الورثة (قوله ورجح المتولى الخ) معتمد ، وقوله ليس له : أى المورث ، وقوله لايدفع عنه : أى المورث ، وقوله الضمان : أى فيطالب به (قوله لايعطى شيئا مما وجد) أى لايجب بل يكون الواجب له البدل الشرعى فيعينه الوارث مما شاء (قوله فى هذه الصورة) هى قوله عندى وديعة أو ثوب (قوله والضمان فيما ذكر ضمان تعد) أى فيضمنها بالبدل الشرعى وهو المثل فى المثلى والقيمة فى المتقوم وسواء تلفت بذلك السبب أو بغيره (قوله لاضمان عقد) هذا يشعر بأن ضمان العقد يمكن هنا حتى احتيج إلى نفيه ، وفيه نظر لأن ضمان العقد هو المضمون بمقابل معين كضمان المبيع بالثمن وما هنا ليس فيه ذلك (قوله قبل أن ينسب إلى تقصير صدق) أى الوارث ، وقوله

(قوله ولا ضمان فيما إذا علم تلفها بعد الوصية) وكذا قبل الوصية بالنسبة لتلفها فى الحياة كما سيأتى التصريح باعتماده قريبا (قوله لاضمان عقد) هذا السياق يقتضى أن ضمان العقد متأت هنا وظاهر أنه ليس كذلك (قوله يمكن رده بأن الوارث غير متردد) أى فى قوله لعلها تلفت الخ الذى نقلاه عن الإمام : أى لأن الترجى فى كلامه المذكور راجع إلى القيد فقط وهو قوله قبل الخ فهو جازم بالتلف : أى فالأسنوى لم يصب فيما فهمه عن الشيخين .

كما قاله ابن أبى الدم فى وارث لوكيل ورجحاه فى الثانية وإن خالف فى ذلك السبكى وغيره ، ولو جهل حالها ولم يقل الوارث شيئا بل قال لا أعلم حاله فلا ضمان عليه ، وإن قيل إن قضية كلام الرافعى وغيره الضمان هذا كله إن لم يثبت تعديه فيه . قال السبكى وغيره : أو يوجد فى تركته ماهو من جنسه أو مايمكن أن يكون اشتراه بمال القراض فى صورته ولم يكن قاضيا أو نائبه لأنه أمين الشرع فلا يضمن إلا إن تحققت خيانته أو تفريطه مات عن مرض أولا ومحله فى الأمين نظير مامر ، ولا يقبل قول وارث الأمين أنه رد بنفسه أو تلف عنده أى وقد تمكن من الرد كما علم مما مر إلا ببينة وسائر الأمناء كالوديع فيما تقرر (ومنها) ماتضمنه قوله (إذا نقلها) لغير ضرورة (من محلة) إلى محلة أخرى (أو دار إلى) دار (أخرى دونها فى الحرز) ولو حرز مثلها (ضمن) لتعريضها للتلف سواء أتلف بسبب النقل أم لا . نعم إن نقلها بظن الملك لم يضمن كما قاله فى الكفاية ، بخلاف مالو انتفع بها بظنه لأن التعدى هنا أعظم (وإلا) بأن لم يكن دونه بأن تساويا فيه أوكان المنقول إليه أحرز (فلا) يضمن لعدم التفريط من غير مخالفة وخرج بإلى أخرى نقلها بلا نية تعد من بيت إلى بيت فى دار أو خان واحد فلا ضمان به حيث كان الثانى حرز مثلها ، وعلم مما تقرر أنه لو نقلها إلى محلة أو دار هى حرز مثلها من أحرز منها ولم يعين المالك حرزا لم يضمن عند جمهور العراقيين ، ونقل ابن الرفعة فيه الاتفاق ، وقال الأذرعى : إنه الصحيح انتهى . وهو المعتمد وإن نسب للشيخين الجزم بخلافه ، وكأنه أخذه من كلامهما فى المحرر والمنهاج وفى الروضة وأصلها فى السبب الرابع ، وقد أطلقا فى السبب الثامن الجزم بعدم الضمان بالنقل إلى حرز مثلها من أحرز منه وذكرا فيما لو عين المالك حرزا كقوله احفظها فى هذا البيت أنه لايضمنها بنقلها إلى بيت مثله ، إلا إن تلفت بسبب النقل كانهدام البيت الثانى والسرقة منه ، وذكر فى الأنوار معهما الغصب منه ، لكن ظاهر كلامهما اعتماد إلحاقه بالموت وجمع الوالد رحمه الله تعالى بينهما بحمل كلام الأنوار فيما إذا كان سبب الغصب النقل وكلامهما فى خلافه ، فلو ضم إلى تعيين

ودعواه : أى الوارث ، وقوله فلا ضمان عليه : أى الوارث ، وقوله أنه رد بنفسه : أى الوارث (قوله نعم إن نقلها بظن الملك) أى ولم ينتفع بها (قوله وعلم مما تقرر) يتأمل أىّ شىء تقرر فى كلامه يعلم منه هذا ، بل قضية قوله ومنها إذا نقلها من محلة أودار الخ خلافه على أن هذه الصورة هى عين ماتقدم فى قوله ، ولو حرز مثلها وبالجملة فالحكم فيما لو نقلها من دار إلى أخرى وهى دونها فى الحفظ فيه خلاف،فقيل لايضمن وهذا معنى قوله وعلم مما الخ ، وقيل يضمن ، وهو معنى قوله فيما سبق ولو حرز مثلها ، فكأنه ذكر الأولى مجاراة لظاهر المتن وبين ماهو المعتمد عنده فى قوله وعلم مما تقرر الخ ، ولم يذكر حج ماذكره الشارح بقوله وعلم مما تقرر الخ واقتصر على قوله ولو حرز مثلها وزاد على المعتمد (قوله وذكر فى الأنوار معهما) أى مع الانهدام والسرقة

(قوله أى وقد تمكن من الرد) كان الظاهر: أى ولم يتمكن من الرد لأن هذا هو الذى تظهر فيه الثمرة كما لايخفى فتأمل (قوله وعلم مما تقرر) فيه نظر ظاهر، ثم رأيت والد الشارح ذكر فى فتاويه أن المتن محمول على ما إذا عين المالك الخ ونقله عن تصريح جماعة به، فكأن الشارح تبع والده فى ذلك وتوهم أنه قيد المتن فيما مر بالتعيين فقال هنا وعلم مما تقرر ويحتمل أنه أثبت التقييد المذكور وأسقطه النساخ والحاصل أن ماذكره فى قوله وعلم مما تقرر الخ محترز ذلك القيد الذى قيد به المتن (قوله وإن نسب) يعنى الأذرعى : أى والنسبة إليهما غير صحيحة لما قدمناه أن كلامهما فيما إذا عين المالك الحرز (قوله وكأنه أخذه من كلامهما فى المحرر والمنهاج) أى حملا لهما على ظاهرهما ، وإلا فهما محمولان على

البيت النهى عن النقل فنقل بلا ضرورة فذكر أنه يضمن وإن كان المنقول إليه أحرز لصريح المخالفة بلا حاجة ، فإن نقل لضرورة غارة أو حرق أو غلبة لصوص لم يضمن إذا كان المنقول إليه حرز مثلها ، ولا بأس بكونه دون الأول إذا لم يجد أحرز منه ، ولو ترك النقل فى هذه الحالة ضمن وإن حدثت ضرورة فلا ولا يضمن بالنقل أيضا حينئذ ، وحيث منعنا النقل إلا لضرورة فاختلفا فيها صدق المودع بيمينه إن عرفت وإلا طولب ببينة ، فإن لم تكن صدق المالك بيمينه ، هذا كله إن لم يكن ثم نهى ، فإن نهاه عنه ولو مع الخوف فلا وجوب ولا ضمان بتركه ولا أثر لنهى نحو ولى (ومنها أن لايدفع متلفاتها) التى يتمكن من دفعها على العادة لأنه من أصول حفظها ، فعلم أنه لو وقع بخزانته حريق فبادر بنقل أمتعته فاحترقت الوديعة لم يضمنها مطلقا ، ووجهه ابن الرفعة بأنه مأمور بالبداءة بنفسه ، ونظر الأذرعى فيما لو أمكنه إخراج الكل دفعة : أى من غير مشقة لاتحتمل لمثله عادة كما هو واضح أو كانت فوق فنحاها وأخرج ماله الذى تحتها ، والضمان فى الأولى متجه وفى الثانية محتمل إن تلفت بسبب التنحية ، ولو تعددت الودائع لم يضمن ما أخره منها مالم يكن الذى أخره يمكن : أى يسهل عادة الابتداء به أو جمعه مع ما أخذه منها (فلو أودعه دابة فترك علفها) بإسكان اللام أو سقيها مدة يموت مثلها فيها جوعا أو عطشا ولم ينهه (ضمن)ها إن تلفت ونقص أرشها إن نقصت ، فإن ماتت قبل مضى تلك المدة لم يضمنها مالم يكن بها جوع أو عطش سابق وعلمه فيضمن حينئذ جميعها كما اقتضاه كلام الروضة وأصلها وهو المعتمد ، وإن جزم ابن المقرى كصاحب الأنوار بضمانه بالقسط ، ويؤيد الأول ما لو جوع إنسانا وبه جوع سابق ومنعه الطعام مع علمه بالحال فمات فإنه يضمن الجميع ، وتختلف المدة باختلاف الحيوانات والمرجع إلى أهل الخبرة بها ، ونقل الأذرعى عن بعض الأصحاب أنه لو رأى أمين كوديع وراع مأكولا تحت يده وقع فى مهلكة فذبحه جاز ، وإن تركه حتى مات لم يضمنه ، ثم قال : وفى عدم الضمان إذا أمكنه ذلك بلا كلفة نظر ، واستشهد غيره للضمان بقول الأنوار وتبعه الغزى لو أودعه برا : أى مثلا فوقع فيه السوس لزمه الدفع عنه ، فإن تعذر باعه بإذن الحاكم ،

(قوله فإن لم تكن) أى البينة (قوله ولا أثر لنهى نحو ولى) أى بل الواجب على الوديع مراعاة المصلحة فى نقلها وعدمه (قوله وفى الأولى) هى قوله فيما لو أمكنه الخ وقوله وفى الثانية هى قوله أو كانت فوق الخ وقوله محتمل معتمد (قوله لم يضمن ما أخره) أى ما أخر أخذه حيث لم يبتدئ به لا أنه نحاه من موضعه وأخذ ما وراءه (قوله بالقسط) أى باعتبار عدد الرءوس دون المدة كما لو جنى عليه اثنان بجراحات واختلف عددها من الجارحين فإن الضمان بعدد الرؤوس (قوله ويؤيد الأول) هو قوله فيضمن حينئذ جميعها (قوله مع علمه بالحال) أى فإن لم يعلم فلا ضمان شرح روض انتهى سم على حج . وقد يشكل بما تقرر أن ماكان من خطاب الوضع لافرق فيه بين العلم وعدمه كما يؤخذ من قول الشارح الآتى : أى وإن لم يعلم بعلتها فيما يظهر خلافا لبعض المتأخرين (قوله وراع الخ) و معلوم أن الكلام فى البالغ العاقل ، وقوله وفى عدم الضمان الخ معتمد (قوله واستشهد غيره للضمان الخ) فى الاستشهاد بما ذكر نظر ، إذ ليس فى كلام الأنوار تعرض للضمان أصلا اللهم إلا أن يقال : إنه أخذ

ما إذا عين المالك الحرز كما تقرر (قوله فذكر) يعنى الأنوار (قوله وإن حدثت ضرورة فلا) كذا فى نسخ الشارح ولعل فيها سقطا من الكتبة ، وعبارة الأنوار : وإن قال لاينقلها وإن حدثت ضرورة فإن نقل لم يضمن وإن ترك فكذلك انتهت . على أن هذا سيأتى فى قول الشارح هذا كله الخ فليحرر (قوله وحيث منعنا النقل الخ) عبارة الأنوار : ولو نقل وقال نقلت للضرورة وتلفت وأنكرها المالك فإن عرف هناك ما ... عبه صدق بيمينه فى التلف وإلا طولب بالبينة ثم يصدق باليمين ، فإن لم تكن بينة فالقول للمالك فى نفى المدعى

فإن لم يجده تولى بيعه وأشهد (فإن نهاه) المالك (عنه فلا) ضمان عليه (على الصحيح) وإن أثم كما لو أذن له فى الإتلاف. والثانى يضمن إذ لاحكم لنهيه عما أوجبه الشرع ولا أثر لنهى نحو ولى كما قاله الأذرعى وتبعه الزركشى . نعم تقييده ذلك بعلم الوديع بالحال محمول على استقرار الضمان عليه ، وإلا فلا فرق بين العلم والجهل فى أصل الضمان ، ويجب عليه أن يأتى الحاكم ليجبر مالكها إن حضر أو ليأذن له فى الإنفاق ليرجع عليه إن غاب ، ولو نهاه عن علفها لنحو تخمة بها لزمه الامتثال فإن علفها مع بقاء العلة ضمن : أى وإن لم يعلم بعلتها فيما يظهر خلافا لبعض المتأخرين ، والأوجه أنه لايحتاج فى إذنه إلى تقدير علفها بل يحمل على العرف اللائق بها (فإن أعطاه المالك علفا) بفتح اللام اسم لمامأكول ولم ينهه (علفه منه وإلا) بأن لم يعطه ذلك (فيراجعه أو وكيله) ليردها أو ينفقها (فإن فقدا فالحاكم) يراجعه ليؤجرها وينفق عليها من أجرتها ، فإن عجز اقترض على المالك حيث لا مال له أو باع بعضها أو كلها بالمصلحة ، والذى ينفقه على المالك هو الذى يحفظها من التعييب لا الذى يسمنها ، ولو كانت سمينة عند الإيداع فالأوجه أنه يجب عليه علفها بما يحفظ نقصها عن عيب ينقص قيمتها ، ولو فقد الحاكم أنفق بنفسه ، ثم إن أراد الرجوع أشهد على ذلك ، فإن لم يفعل فلا رجوع فى أوجه الوجهين كنظيره فى هرب الجمال . نعم لو كانت راعية فالظاهر وجوب تسريحها مع ثقة ، فلو أنفق عليها لم يرجع : أى إن لم يتعذر عليه من يسرحها معه وإلا فيرجع وعن أبى إسحق أنه يجوز له نحو البيع أو الإيجار أو الاقتراض كالحاكم ، وينبغى ترجيحه عند تعذر الإنفاق عليها مطلقا إلا بذلك ، ويؤيده ماتقرر عن الأنوار وهل يضمن نخيلا استودعها لم يأمره بسقيها فتركه كالحيوان أولا وجهان ، أصحهما نعم كالصوف ونحوه خلافا للأذرعى . نعم محل الوجهين كما قاله فيما لاتشرب بعروقها وفيما

الضمان من قوله لزمه الدفع عنه لأن الأصل أن من ترك فعل مالزمه فى مال غيره ضمنه لنسبته إلى تقصير مع إثمه بالترك (قوله فإن لم يجده تولى بيعه وأشهد) قال حج بعد ماذكر : والذى يتجه أنه إن كان ثم من يشهده على سبب الذبح فتركه ضمن وإلا فلا لعذره لأن الظاهر أن قوله ذبحتها لذلك لايقبل ثم رأيته مصرحا به فيما يأتى انتهى . وظاهر إطلاق الشارح عدم الضمان مطلقا وجد شهودا يشهدهم أولا (قوله نعم تقييده) أى الأذرعى انتهى حج (قوله وإلا فلا فرق بين العلم) أى بكونه وليا (قوله والجهل فى أصل الضمان) أى ويكون قرار الضمان فى صورة الجهل على الولى (قوله وإن لم يعلم بعلتها فيما يظهر) لأن المضمنات لايفترق الحال فيها بين علمها وجهلها (قوله خلافا لبعض المتأخرين) مراده حج (قوله بل يحمل على العرف اللائق بها) أى فيما يدفع التعيب لافيما يسمنها أخذا مما يأتى (قوله فإن عجز) أى الحاكم بأن لم يتيسر له اقتراض ولا بيع (قوله فإن لم يفعل فلا رجوع) ظاهره وإن فقد الشهود ونوى الرجوع ، والأوفق بما سنذكره فى الراعى عن حج من أنه يرجع حيث دلت القرينة على صدقه أنه هنا كذلك (قوله فالظاهر وجوب تسريحها مع ثقة) أى فإن علفها فى البيت فالظاهر ضمان المالك مازاد على مؤنة الراعى لاجميع ماصرفه (قوله وعن أبى إسحق أنه يجوز له) أى الوديع (قوله ويؤيده ماتقرر الخ) قد يفرق بأن ما فى الأنوار لاطريق لدفع التلف عنه فالبيع مضطر إليه ، بخلاف ماهنا فإن خصوص مافعله كالإيجار هنا مثلا ليس متعينا لأن المصلحة فيه دون غيره وقد تعذر الإنفاق من غير بيعها ونحوه (قوله نعم كالصوف) أى خلافا

(قوله بعلم الوديع بالحال) أى بكونه وليا (قوله والأوجه أنه لايحتاج فى إذنه) يعنى الحاكم (قوله ولم ينهه) الواو للحال عبارة المحلى فيما لم ينهه انتهت . وغرضه من ذلك دفع مايوهمه المتن من تعلق هذه المسئلة بمسئلة النهى قبلها (قوله كالصوف ونحوه) أى فيما إذا ترك نحو نشره

إذا لم ينهه عن سقيها (ولو بعثها) أى الدابة (مع من يسقيها) أو يعلفها وهو ثقة حيث يجوز له إخراجها لذلك (لم يضمنها) بها (فى الأصح) وإن لاق به مباشرته بنفسه لأنه العادة وهو استنابة لا إيداع . والثانى يضمن لإخراجها من حرزها على يد من لم يأتمنه المالك ولو أخرجها فى زمن الخوف أو مع غير ثقة ضمن قطعا (وعلى المودع) بفتح الدال (تعريض ثياب الصوف) ونحوها من شعر ووبر وغيرهما (للريح) وإن لم يأمره المالك به فيخرجها حتى من صندوق مقفل علم بها فيه ففتحه لنشرها ، والأوجه أنه إن أعطاه مفتاحه لزمه الفتح وإلا جاز له (كيلا يفسدها الدود وكذا) عليه (لبسها) بنفسه إن لاق به (عند حاجتها) بأن تعين طريقا لدفع الدود بسبب عبق ريح الآدمى بها . نعم إن لم يلق به لبسها ألبسها من يليق به بهذا القصد قدر الحاجة مع ملاحظته كما قاله الأذرعى ، فإن ترك ذلك ضمن مالم ينهه . نعم لو كان ممن لايجوز له لبسه كثوب حرير ولم يجد من يلبسه ممن يجوز له لبسه أو وجده ولم يرض إلا بأجرة فالأوجه الجواز بل الوجوب ، ولو كانت الثياب كثيرة بحيث يحتاج لبسها إلى مضى زمن يقابل بأجرة فالأقرب أن له رفع الأمر إلى الحاكم ليفرض له أجرة فى مقابلة لبسها إذ لايلزمه أن يبذل منفعته مجانا كالحرز وأفهم قوله كيلا إلى آخره وجوب ركوب دابة أو تسييرها خوفا عليها من الزمانة لطول وقوفها ، وهو كذلك كما قاله الأذرعى وجعله الزركشى مثالا وأن الضابط خوف الفساد ، ولو تركها لكونها بنحو صندوق ولم يعلم بها أو لم يعطه مفتاحه لم يضمنها ، ولو ترك الوديع شيئا مما لزمه لجهل بوجوبه عليه وعذر لنحو بعده عن العلماء ، ففى تضمينه وقفة لكنه مقتضى إطلاقهم (ومنها أن يعدل عن الحفظ المأمور به) من المودع وتلفت بسبب العدول المقصر به (فيضمن) لحصول التلف من جهة مخالفته وتقصيره (فلو قال له لاترقد على الصندوق) بضم أوله (فرقد عليه وانكسر بثقله فتلف مافيه ضمن) لذلك (وإن تلف بغيره) أى العدول أو الثقل كأن سرق وهو فى بيت

(قوله وهو ثقة) والمراد بالثقة حيث أطلق المكلف العدل القادر على مباشرة مافوض إليه (قوله وهو استنابة لا إيداع) أى فلا يقال الوديع لايجوز له الإيداع ودفعها لمن ذكر إيداع له مدة وضع يده (قوله أو مع غير ثقة ضمن قطعا) أى دخلت فى ضمانه حتى لو تلفت بغير السبب الذى تعدى به لم يسقط عنه الضمان فهو ضمان جناية (قوله وإلا جاز له) ظاهره وإن أدى فتحه إلى إتلاف القفل وهو قريب إن كان النقص للقفل دون النقص الحاصل بترك التهوية (قوله بأن تعين طريقا لدفع الدود) قال حج : ولابد من نية نحو اللبس لأجل ذلك وإلا ضمن به ، ويوجه فى حال الإطلاق بأن الأصل الضمان حتى يوجد له صارف (قوله لدفع الدود) جمع دودة ويجمع على ديدان بالكسر سهى مختار (قوله بهذا القصد) أى فلو أطلق ضمن حج (قوله ضمن مالم ينهه) أى فإن نهاه وترك التهويه نحوها فلا ضمان وبقى مالو نهاه عن ذلك فخالف ولبسها أو هواها أو نحو ذلك فهل يضمن إذا تلفت بعد ذلك لفعله مانهى عنه اولا لما فى فعله من المصلحة للمالك فلا يلتفت لنهيه عنه ؟ فيه نظر . والأقرب الثانى كما لو نهاه عن الأقفال فأقفل (قوله فالأوجه الجواز) أى جواز اللبس للوديع (قوله بل الوجودب) قد يتوقف فى الوجوب بل فى الجواز من أصله ، إذ لا ضرورة للبسه مع وجود من يليق به لبسها ، بل القياس أن يرفع أمرها للحاكم ليستأجر من يلبسها (قوله لكنه) أى التضمين مقتضى إطلاقهم معتمد . ويوجه بأن الضمان هنا من خطاب الوضع ولا يفترق فيه الحال بين العلم والجهل (قوله على الصندوق) بضم أوله وقد يفتح انتهى حج

(قوله حيث يجوز له إخراجها) أى بأن لم يكن زمن خوف (قوله فالأوجه الجواز) أى جواز اللبس (قوله لم يضمنها) وتقدم أنه يجوز له الفتح

محرز من أىّ جانب كان أو بصحراء من رأس الصندوق (فلا) يضمن (على الصحيح) لأنه زاد خيرا ولم يأت التلف مما عدل إليه ونحو الرقود وقفل القفلين زيادة فى الحفظ ، فلا نظر لتوهم كونه إغراء للسارق عليها الذى علل به الثانى الضمان بذلك . أما إذا سرق من جانب صندوق بنحو صحراء فيضمن إن سرق من جانب لو لم يرقد فوقه لرقد فيه فنسب التلف حينئذ لفعله ، بخلاف مالو سرق من غير مرقده أو فى بيت محرز أولا مع نهى وإن سرق من محل مرقده لأنه زاد احتياطا ولم يحصل التلف بفعله ، ويضمن أيضا لو أمره بالرقاد أمامه فرقد فوقه فسرق من أمامه (وكذا لو قال لاتقفل عليه) فأقفل أو(قفلين) بضم القاف (فأقفلهما) فلا ضمان لما مر ، والثانى يضمن لإغرائه السارق به ، ومحل الخلاف فى بلد لم تجر عادتهم بذلك كما قاله صاحب المعين وإلا فلا ضمان جزما (ولو قال) له (اربط) بكسر الباء أشهر من ضمها (الدراهم فى كمك فأمسكها فى يده فتلفت فالمذهب أنها إن ضاعت بنوم ونسيان) الواو فيه بمعنى أو (ضمن) لحصول التلف من جهة المخالفة ، إذ لو ربطت لم تضع بهذا السبب (أو) تلفت (بأخذ غاصب فلا) ضمان لأن اليد أمنع له من الربط ، نعم إن نهاه عن أخذها بيده ضمن مطلقا . والطريق الثانى إطلاق قولين . والطريق الثالث إن اقتصر على الإمساك ضمن وإن أمسك بعد الربط فلا ، وعلى الأول لايلزمه بعد ربطها فى كمه إمساكها بيده ، بل إن كان الربط من خارج الكمّ فأخذها القاطع ضمن لأن فيه إظهارها وتنبيه القاطع وإغراءه عليها لسهولة قطعه أو حله عليه حينئذ ، لا إن استرسلت بانحلال العقدة وضاعت وقد احتاط فى الربط فلا ضمان ، لأنها إن انحلت بقيت الوديعة فى الكم أوكان الربط من داخله فبالعكس فيضمنها بالاسترسال لتناثرها بالانحلال لا إن أخذها القاطع لعدم تنبيه ، ولا يشكل بكون المأمور به مطلق الربط ، فإذا أتى به لم ينظر لجهات التلف كما لو قال احفظه فى البيت فوضعه بزاوية فانهدمت ولو كان بغيرها لسلم لأن الربط من فعله وهو حرز من وجه دون وجه ، وقوله اربط مطلق لا شمول فيه ، فإذا جاء التلف مما آثره ضمن ، ولا كذلك زوايا البيت ، ولأن الربط للعرف دخل فى تخصيصه بالحكم وإن شمل لفظه غيره ، ولا كذلك البيت ، إذ لادخل للعرف فى تخصيص بعض زواياه وإن فرض اختلافها بناء وقربا من الشارع على ما اقتضاه إطلاقهم ، ولو كان عليه قميصان فربطها فى التحتانى منهما فيظهر عدم ضمانه سواء أربط داخل الكم أم خارجه لانتفاء المعنى الذى ذكروه (ولو جعلها) وقد قال له اربطها فى كمك (فى جيبه) وهو المعروف بشرط أن يكون مغطى بثوب فوقه كما هو ظاهر ، والذى بإزاء الحلق ، وهو الذى ذكره الجوهرى وغيره من أئمة اللغة ، ويوافقه كلام الأصحاب فى ستر العورة فى الصلاة ، وهو معتاد عند المغاربة أو مايعتاده بعض الناس من جعله عند طوقه فتحة نازلة كالخريطة (بدلا عن الربط فى الكم) فضاعت من غير ثقب فيه لما يأتى (لم يضمن) لأنه أحرز مالم يكن واسعا غير مزرور ، وقول البلقينى الكم أحرز منه لأن الدراهم قد تسقط منه فى النوم ونحوه مردود بأنه الكم كذلك ، وأن هذا لايتأتى إلا فى واسع غير مزرور . وقد علم أنه لابد من كونه ضيقا أو مزرورا وهو حينئذ أحرز من الكم بلا شبهة (وبالعكس) بأن أمره بوضعها فى الجيب فربطها فى الكم (يضمن) قطعا لما تقرر أن الجيب بشرطه أحرز منه

(قوله ونحو الرقود) هو مع قوله الآتى لو أمره بالرقاد أمامه الخ يفيد أنهما مصدران لرقد، ويصرح به قول المصباح رقد رقدا ورقودا ورقادا نام ليلا كان أونهارا انتهى (قوله لم تجر عادتهم بذلك) أى بقفل الأقفال (قوله ضمن مطلقا) أى بنوم أو نسيان أوأخذ غاصب (قوله فلا ضمان) أى ويصدق فى ذلك (قوله لعدم تنبيهه) أى الوديع إياه ، وقوله ولا يشكل : أى هذا التفصيل (قوله ولا كذلك زوايا البيت) نعم هو كذلك فى الزوايا أنفسها . أما الوضع فى واحدة منها فمن فعله وهو مطلق ، فإذا جاء من الجهة التى اختارها ضمن (قوله لانتفاء المعنى) أى وهو ظهورها للسارق (قوله وهو المعروف) أى مما يجعل على الفخذ (قوله لما تقرر أن الجيب بشرطه) أى وهو كونه ضيقا

(ولو أعطاه دراهم بالسوق) مثلا (ولم يبين كيفية الحفظ فربطها فى كمه وأمسكها) مثلا (بيده أو جعلها فى جيبه) المذكور بشرطه (لم يضمن) لأنه احتياط فى الحفظ ، بخلاف ما لو كان الجيب واسعا غير مزرور أو مثقوبا وإن جهله كما أطلقه الماوردى . وقيده صاحب الكافى بما إذا كان الثقب موجودا حال جعلها فيه فإن حدث بعده فلا . وأفهم كلام المصنف أنه لو اقتصر على الربط من غير إمساك كان ضامنا . قال فى الروضة كأصلها ، وقياس ما سبق النظر لكيفية الوبط وجهة التلف ولو سقطت من كمه بعد وضعها فيه بلا ربط ضمنها إن كانت خفيفة لايشعر بها لتفريطه فى الإحراز لا إن كانت ثقيلة يشعر بها فلا ضمان . قاله الماوردى . قال الرافعى : وقياس هذا اطراده فى سائر صور الاسترسال ، ومحل ذلك إن لم يكن بفعله ، فلو نفض كمه فسقطت ضمنها ولو سهوا . قاله القاضى ، ولو وضعها فى كور عمامته من غير شد ضمنها ، فإن شدها أو ربطها فى التكة فلا . وخرج بالسوق مالو أعطاه دراهم فى البيت وقال له احفظها فيه فيلزمه الحفظ فيه فورا ، فإن أخر بلا عذر ضمن ، وإن لم يحفظها فيه وربطها فى كمه أو شدها فى عضده لا مما يلى أضلاعه وخرج بها أو لم يخرج وأمكن إحرازها فى البيت ضمن لأن البيت أحرز من ذلك ، بخلاف ما إذا شدّها فى عضده مما يلى أضلاعه لأنه أحرز من البيت ، وقيده الأذرعى بما إذا حصل التلف فى زمن الخروج لا من جهة المخالفة وإلا فيضمن (وإن أمسكها بيده لم يضمن إن أخذها غاصب) لأن اليد أحرز بالنسبة له (ويضمن إن تلفت بفعله أو نوم) لتقصيره (وإن قال) له وقد أعطاها له فى السوق مثلا (احفظها فى البيت) فقبل (فليمض إليه) حالا (ويحرزها فيه) عقب وصوله (فإن أخر) شيئا من ذلك (بلا عذر) فتلفت (ضمن) لتفريطه سواء أتلفت فى الطريق أم البيت ، أو كانت خسيسة أم لا ، كان سوقه أو حانوته حرز مثلها ام لا . قال السبكى : وينبغى الرجوع فيه إلى العرف ، ويختلف باختلاف نفاسة الوديعة وطول التأخير وضدهما ، وقال الفارقى : يرجع لعادته ، فإن جرت بإقامته فى السوق إلى وقت معلوم لاشتغاله بنحو تجارة وأخرها إلى ذلك الوقت فلا ضمان وإلا ضمن . قال الأذرعى : وهو متجه من جهة العرف ، لكن المنقول فى الشامل وحلية الرويانى وغيرهما عن النص من غير مخالفة يرده فإنهم قالوا : لو قال له وهو فى حانوته احملها إلى بيتك لزمه أن يقوم فى الحال ويحملها إليه ، فلو تركها فى حانوته ولم يحملها إلى البيت مع الإمكان ضمن انتهى . وهذا هو الأوجه ، ولا اعتبار حينئذ بعادته لأنه ورّط نفسه بقبولها ، ولو نام ومعه الوديعة فضاعت ، فإن كانت بحضرة من يحفظها أو فى محل حرز لها لم يضمن ، وإلا ضمن كما دل عليه صريح كلامهم . قال الرافعى وفى تقييدهم الصورة بما إذا قال احفظها فى البيت إشعار بأنه لو لم يقل ذلك جاز له أن يخرج بها مربوطة، ويشبه أن

أو مزرورا (قوله فإن حدث بعده فلا على المعتمد) أى ولو بغير نقلها (قوله إلا إن كانت ثقيلة) أى وكانت مما يعتاد وضع مثله فى الكمّ اه حج (قوله فلو نفض كمه) أى أو أرخاه من غير نفض (قوله وقال احفظها فيه) مفهومه أنه لو اقتصر على قوله احفظها لم يضمن بالخروج بها من البيت . والواجب عليه الآن حفظها بأى وجه اتفق من وجوه الحفظ ، وسيأتى ما فيه نقلا عن الرافعى (قوله فإن أخر بلا عذر) أى بأن ربطها فى كمه أو خرج بها إلى السوق (قوله وقيده الأذرعى) معتمد (قوله لا من جهة المخالفة) أى بأن كان نحو طعام نفسه سواء كان فى البيت أو غيره (قوله ويختلف باختلاف الخ) ضعيف

(قوله أو ربطها فى التكة) ليس من جملة مفهوم قوله من غير شد وإن أوهمته عبارته، وعبارة التحفة: ولو ربطها فى التكة أو وضعها فى كور عمامته وشدها لم يضمن انتهت

يكون الرجوع فيه إلى العادة اه . وهو الأوجه (ومنها أن يضيعها بأن) تقع فى كلامه كغيره بمعنى كأن كثيرا كما فى هذا الباب إذ أنواع الضياع كثيرة : منها أن تقع دابة فى مهلكة وهى مع راع أو وديع فيترك تخليصها مع تمكنه منه بلا كبير مشقة ، أو ذبحها بعد تعذر تخليصها فتموت فيضمنها على مامر ، ولا يصدق فى ذبحها لذلك إلا ببينة كما فى دعو ه خوفا ألجأه إلى إيداع غيره . ومنها أن ينام عنها إلا إن كانت برحله أو رفقته حوله : أى مستيقظين كما هو ظاهر إذ لاتقصير بالنوم حينئذ . ومنها ضياعها بنسيان أو نحوه كأن قعد فى طريق ثم قام ونسيها أو دفنها بحرز ثم نسيه (يضعها فى غير حرز مثلها) بغير إذن مالكها و إن قصد إخفاءها كما لو هجم عليه قطاع فألقاها فى مضيعة أو دونها إخفاء لها فضاعت ، والتنظير فيه غير معوّل عليه ، ولو جاءه من يخاف منه على نفسه أو ماله فهرب وتركها : أى ولم يمكنه أخذها وهى فى حرز مثلها فلا ضمان لانتفاء تقصيره . وضابط الحرز هنا كما فصلوه فى السرقة بالنسبة لأنواع المال والمحال ذكره فى الأنوار قال غيره : وهو مقتضى كلامهم ، ويتفرع عليه أن الدار المغلقة ليلا ولا نائم بها غير حرز هنا أيضا وإن كانت ببلد آمن ، وأنه لو قال احفظ دارى فأجاب فذهب المالك وبابها مفتوح ثم الآخر ضمن ، بخلاف المغلقة على التفصيل الآتى ثم ، فلو سرق الوديعة من حرزها من ساكنه فيه فالأوجه الضمان مطلقا كما اقتضاه قولهم ثم ليس محرزا بالنسبة للضيف والساكن ، ولو ذهب الفأر بها من حرزها فى جدار لم يجز لمالكها حفره مجانا لأن مالكه لم يتعدّ ، بخلاف ما إذا تعدى نظير ما قالوه فى دينار وقع بمحبرة أو فصيل ببيت ولم يمكن إخراجه إلا بكسرها أو هدمه يكسر ويهدم بالأرش إن لم يتعدّ مالك الظرف وإلا فلا أرش (أو يدل عليها) مع تعيينه محلها (سارقا) أو نحوه (أو من يصادر المالك) لإتيانه بنقيض ما التزمه من حفظها ، ومن ثم كان طريقا فى الضمان وإن أكره على الدلالة ، وعليه يحمل ما اقتضاه كلامه من ضمانه ، وعلى

(قوله فيضمنها على مامر) أى من الخلاف فيه وقد سبق أن المعتمد منه هو الضمان وقد قدمنا عن حج أن الذى يتجه أنه إن كان ثم من يشهده على سبب الذبح فتركه ضمن وإلا فلا (قوله ولا يصدق فى ذبحها لذلك إلا ببينة) بقى مالو لم يكن راعيا ولا مودعا ورأى نحو مأكول لغيره وقع فى مهلكة وأشرف على الهلاك فهل يجوز له ذبحه بنية حفظه لمالكه وإذا تركه من غير ذبح لا يضمن أولا يجوز له ذبحه وله تركه ولا ضمان عليه بالترك؟ فيه نظر والأقرب الأوّل للقطع برضا مالكه بمثل ذلك لأنه لا يريد إتلاف ماله لكن لا يقبل ذلك منه إلا ببينة كما قالوه فى الراعى فإن قامت قرينة تدل على صدقه احتمل تصديقه كما قاله حج فى الراعى ، ومعلوم أن الكلام كله مفروض فى عارف يميز بين الأسباب المقتضية للهلاك وغيرها (قوله ثم قام ونسيها) ومنه مالو كان معه كيس دراهم مثلا فوضعه فى حجره ثم قام ونسيه فضاع فيضمن (قوله فألقاها فى مضيعة) قال فى المصباح : المضيعة بمعنى الضياع ، ويجوز فيها كسر الضاد وسكون الياء مثل معيشة ، ويجوز سكون الضاد وفتح الياء وزان مسلمة ، والمراد بها المفازة المنقطعة (قوله لو قال احفظ دارى فأجاب) أى صريحا (قوله فالأوجه الضمان مطلقا) أى سواء كان متهما أم لا (قوله ليس محرزا بالنسبة للضيف) أى فالوديع مقصر حيث وضعها فيما ذكر لأنه وضعها فى غير حرز مثلها (قوله أو هدمه بكسر) ظاهره أنه يفتى بجواز ذلك وليس مرادا ، بل يقال لصاحب الفصيل والدينار إن هدمت البيت وكسرت الدواة غرمت الأرش وإلا فلا يلزم المالك إتلاف ماله لعدم تعدّيه (قوله أو يدل عليها) أى ولو مع غيره لأن الغير لم يلتزم حفظها

(قوله أى مستيقظين) لعل المراد أن فيهم مستيقظا ولو واحدا حيث يحصل به الحفظ (قوله على نفسه أو ماله) ظاهره وإن قلّ المال وكثرت الوديعة فليراجع (قوله ويتفرع عليه أن الدار الخ) انظر هل يفصل فى أنواع المال باعتبار الخسة والنفاسة وفى الدار من كونها محكمة البناء مثلا أو بخلاف ذلك

عدم القرار عليه حمل الزركشى القول بأنه لايضمن وفارق محرما دل على صيد بعدم التزام الحفظ ، وتنظير بعض الشراح فى حمل الزركشى المذكور بأنه يلزم منه أن قرار الضمان على الدال على وجه لا قائل به مردود بمنع لزوم ذلك نظرا لعذره مع عدم مباشرته للتسليم أو بالتزامه نظرا لالتزامه الحفظ وقوله لاقائل به شهادة نفى لايحيط بها العلم وقضية كلام المصنف ضمانه بمجرد الدلالة ولو تلفت بغيرها وبه صرح جمع ، لكن المعتمد عنده كالرافعى وغيرهما عدمه ، ولو قال لاتخبر بها فخالف فإن أخذها مخبره أو مخبر مخبره ضمن وإن لم يعين موضعها فلا خلافا لما يوهمه كلام العبادى : ولو دفع مفتاح نحو بيته فدفعه لأجنبى أو ساكن معه ففتح وأخذ المتاع لم يضمنه لأنه إنما التزم حفظ المفتاح لا المتاع ، ومن ثم لو التزمه ضمنه أيضا (فلو أكرهه ظالم حتى سلمها إليه) أو لغيره (للمالك تضمينه) أى الوديع (فى الأصح) لمباشرته للتسليم ولو مضطرا إذ لايؤثر ذلك فى ضمان المباشرة والثانى ليس له تضمينه للإكراه ويطالب الظالم وله مطالبته على الأول أيضا ، واحترز بسلمها إليه عما لو أخذها الظالم بنفسه قهرا من غير دلالة فالضمان عليه فقط جزما ، والفرق بين ماهنا وعدم فطر المكره كما مر أن ذلك حق له تعالى ومن باب خطاب التكليف فأثر فيه الإكراه وهذا حق آدمى ومن باب خطاب الوضع فلم يؤثر فيه شىء (ثم يرجع) الوديع (على الظالم) وإن علم أنه لايتسلمها لو لم يسلمها إليه فيما يظهر لاستيلائه حقيقة عليها ويلزم الوديع دفع الظالم بما أمكنه ، فإن لم يندفع إلا بالحلف جاز . وكفر إن كان بالله . وحنث إن كان بالطلاق لأنه لم يكرهه عليه بل خيره بينه وبين التسليم ، بخلاف ما لو أخذ قطاع مال رجل ولم يتركوه حتى يحلف به إنه لايخبر بهم فأخبر بهم

بخلافه هو (قوله وفارق محرما دل على صيد) أى حيث أثم ولا ضمان (قوله لكن المعتمد عنده كالرافعى وغيرهما عدمه) ولا ينافى هذا مامر من أنه لو أخرج الدابة فى زمن الخوف دخلت فى ضمانه وإن تلفت بغير الخوف لأن إخراج الدابة جناية عليها نفسها فاقتضت الضمان ، بخلاف الدلالة فإنها لخروجها عن الوديعة لاتعد جناية عليها (قوله ومن ثم لو التزمه) أى حفظ الأمتعة كأن استحفظ على المفتاح وما فى البيت من الأمتعة فالتزم ذلك ، وظاهره وإن لم يره الأمتعة ولا سلمها له ، وقد يشكل عليه ماقاله الشارح فى الخفراء إذا استحفظوا على السكة حيث لم يضمنوا الأمتعة لعدم تسليمها لهم وعدم رؤيتهم إياها (قوله وحنث إن كان بالطلاق) وبقى ما لو أكرهه على الحلف فقط فحلف بالطلاق أو بالله فهل يحنث أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول ، لأن فى حلفه بأحدهما اختيارا له فحنث إذ المكره عليه تحصيل ماهية الحلف . والماهية وإن كانت لاتوجد إلا فى ضمن جزئيات

(قوله حمل الزركشى القول الخ)هو قول الماوردى كما صرح به فى التحفة (قوله على وجه)أى حكاه الماوردى مقابلا لقوله لايضمن (قوله مردود بمنع لزوم ذلك الخ) فيه نظر إن كان موضوع كلام الماوردى فى دلالة المكره كما هو المتبادر من السياق فتأمل (قوله من ثم لو التزمه ضمنه) قال الشيخ فى حاشيته : ظاهره وإن لم يره الأمتعة ولا سلمها له ، وقد يشكل عليه ما قاله الشارح فى الخفراء إذا أستحفظوا على السكة حيث لم يضمنوا الأمتعة لعدم تسلمها لهم وعدم رؤيتهم إياها انتهى . قلت : لا إشكال لأن الصورة أنه تسلم المفتاح ، كما يدل عليه قوله أيضا وإذا سلم المفتاح مع التزام حفظ المتاع فهو متسلم للمتاع معنى بل حسا لتمكنه من الدخول إلى محله ، وأيضا فالاستحفاظ هنا على المتاع وهناك على السكة . وأيضا فالأمتعة هنا معينة نوع تعيين إذ هى محصورة فى المحل المستحفظ عليه لاتزيد ولا تنقص ، بخلاف بيوت السكة التى بها سكانها يزيدون وينقصون ، وأيضا فالمستحفظ هنا مالك المتاع وثم المستحفظ هو الحاكم فتدبر (قوله ولم يتركوه حتى يحلف به) الاولى حذف به وهو تابع فيه

لأنهم أكرهوه على الحلف عينا ، وذهب الغزالى إلى وجوبه بالله دون الطلاق . نعم يتجه كما بحثه الأذرعى الوجوب إن كانت حيوانا يريد قتله أو قنا يريد الفجوربه (ومنها أن ينتفع بها) بعد أخذها لا بنية ذلك (بأن يلبس) نحو الثوب أو يجلس عليه مثلا (أو يركب) الدابة : أو يطالع فى الكتاب كما قاله المتولى (خيانة) بخاء معجمة أى لا لعذر فيضمن لتعديه بخلافه لدفع نحو الدود مما مرّ ، وبخلاف نحو الخاتم إذا لبسه الرجل فى غير الخنصر فإنه لايعد استعمالا له . نعم يجب تقييده بمن لم يقصد به الاستعمال وبمن لم يعتد اللبس فى غيره كما يفعله كثير من العامة لا إن قصد بلبسها فيها الحفظ فلا يضمن . وقضيته تصديقه فى دعواه أنه لبسها للحفظ ، لكن قد يقال قياس ما مرّ فيما إذا اختلفا فى وقوع الخوف تصديق المالك ويفرق بأن القصد لايعلم إلا منه ، بخلاف وقوع الخوف ، وغير الخنصر للمرأة كالخنصر ، والخنثى ملحق بالرجل فى أوجه احتمالين إذا لبسه فى غير خنصره لأن الأصل عدم الضمان ، فإن أمره بوضعه فى خنصره فجعله فى بنصره لم يضمن لأنه أحرز لكونه أغلظ إلا إن جعله فى أعلاه أو فى أوسطه كما قاله القاضى أبو الطيب وغيره ، أو انكسر لغلظ البنصر ضمن لأن أسفل الخنصر أحفظ من أعلى البنصر ووسطه فى غير الأخيرة وللمخالفة فى الأخيرة ، وإن قال اجعله فى البنصر فجعله فى الخنصر فإن كان لاينتهى إلى أصل البنصر فالذى فعله أحرز فلا ضمان وإلا ضمن . وقال الرويانى : لو قال احفظه فى بنصرك فحفظه فى خنصره ضمن لأنه إذا أمكن لبسه فى البنصر كان فى الخنصر واسعا انتهى . ويؤخذ من تعليله أن ما قاله جرى على الغالب فلا ينافى ما قبله ، ولو قال احفظ هذا فى يمينك فجعله فى يساره ضمن ، وبالعكس لايضمن لأن اليمين أحرز لأنها تستعمل غالبا نقله العجلى . قال الأذرعى : لكن لو هلك للمخالفة ضمن قال : وقضية ماقاله أنه لو كان أعسر انعكس الحكم ، وأنه لو كان يعمل بهما على السواء كانا سواء ، ولا يرد على المصنف مالو استعملها ظانا كونها ملكه فإن ضمانها مع عدم الخيانة معلوم من كلامه فى الغصب ، فإن لم يستعلهما لم يضمنها ، وقول الأسنوى : ظن الملك عذرا إنما هو بالنظر لعدم الإثم لا للضمان لأنه يجب حتى مع الجهل والنسيان (أو) بأن (يأخذ الثوب) مثلا (ليلبسه أو الدراهم لينفقها فيضمن) المثلى بمثله إن تلف ، والمتقوم بأقصى قيمه وأجرة المثل إن مضت مدة لمثلها أجرة ، وإن لم يلبس وينفق لأن العقد أو القبض لما اقترن بنية التعدى صار كقبض الغاصب وخرج بقوله الدراهم أخذ بعضها كدرهم فيضمنه فقط مالم يفض ختما أو يكسر قفلا ويضمن الوعاء كصندوق

الحلف فقرد منها بخصوصه ليس مكرها عليه (قوله لأنهم أكرهوه) أى فإنه لاحنث ، وقوله وذهب الغزالى مقابل الجواز فى قوله السابق فإن لم يندفع إلا بالحلف جاز (قوله نعم يتجه كما بحثه الأذرعى الوجوب) أى بحلفه بالطلاق ولا حنث لإكراهه على الحلف عينا (قوله لابنية ذلك) أى الانتفاع المأخوذ من ينتفع (قوله ووسطه فى غير الأخيرة) هى قوله أو انكسر لغلظ الخ (قوله فإن كان لاينتهى) أى بأن كان ضيقا (قوله فلا ينافى ماقبله) هو قوله فإن كان لاينتهى (قوله وقضية ماقاله الخ) معتمد وقوله وأنه لو كان يعمل بهما الخ معتمد أيضا ، وقوله فإن ضمانها الخ معتمد أيضا (قوله فيضمنه فقط) أى مالم يترتب على أخذه تلف لباقيها كأن أعلم السارق بها عند إخراجها وأخذ الدرهم منها ، وكالوديعة ما لو سأله إنسان فى شراء متاع له ودفع له دراهم ثم ضاعت فيأتى فيها

للتحفة ، لكن تلك ليس فيها إلا ذكر الطلاق فالضمير له (قوله لا بنية ذلك) أى لابنية الانتفاع والإصار ضامنا بنفس الأخذ (قوله وغير الخنصر المرأة كالخنصر) يشمل نحو السبابة مع أنه لايعتاد اللبس فيها للنساء أصلا فليراجع (قوله وأجرة المثل) فى مسئلة اللبس فقط كما هو ظاهر

أيضا فى أوجه الوجهين ، وإذا رد المأخوذ لم يزل عنه ضمانه حتى لو تلف الجميع ضمن درهما أو النصف ضمن نصف درهم ولا يضمن الباقى بخلطه به وإن لم يتميز ، بخلاف رد" بدله إن لم يتميز لأنه ملكه فجرى فيه مالو خلطها بماله ومثل المصنف بمثالين أولهما لنية الإمساك والأخذ ، وثانيهما لنية الإخراج (ولو نوى) بعد القبض (الأخذ) أى قصده قصدا مصمما (ولم يأخذ لم يضمن على الصحيح) لأنه لم يحدث فعلا ولا وضع يده تعديا لكنه يأثم ، والثانى يضمن كما لو نواه ابتداء ، ورده الأول بأن النية فى الابتداء اقترنت بالفعل كما مر فأثرت ولا كذلك هنا وأفهم كلامه أنه إذا أخذها يضمنها من وقت نية الأخذ حتى لو نوى يوم الخميس وأخذه يوم الجمعة يضمن المنفعة والأرش من يوم الخميس ، والمراد بالنية كما قاله الإمام تجديد القصد لأخذها لا مايخطر بالبال وداعية الدين تدفعه فإنه لا أثر له وإن تردد الرأى ولم يجزم ، فالظاهر عندنا أنه لا حكم له حتى يجرد قصد العدوان ، وأجرى الخلاف فيما لو نوى عدم الرد وإن طالب المالك لكن ذكر بعضهم أنه يضمن هنا قطعا لأنه ممسك لنفسه (ولو خلطها) عمدا أو سهوا كما بحثه الأذرعى (بماله) أو مال غيره ولو أجود (ولم تتميز) بأن عسر تمييزها كبر" بشعير كما بحثه الزركشى (ضمن) ضمان المغصوب لأن المودع لم يرض بذلك ، أما لو تميزت بنحو سكة فلا يضمنها إلا إن نقصت بالخلط فيضمن النقص (ولو خلط دراهم كيسين للمودع) ولم تتميز وقد أودعهما غير مختومين (ضمن) تلك الدراهم بما مر" (فى الأصح) لتعديه . والثانى لا لأن كلا لمالك واحد، أما لو كان مختومين أو أحدهما فيضمن بالفض وإن لم يخلط كفتح الصندوق المقفل ، بخلاف حل خيط يشد" به رأس الكيس أو رزمة القماش لأن القصد هنا منع الانتشار لا كتمه عنه (ومتى صارت مضمونة بانتفاع وغيره ثم ترك الخيانة لم يبرأ) كما لو جحدها ثم أقربها ويلزمه رد"ها فورا بخلاف مرتهن أووكيل تعدى، وكأن الفرق ما مر من ارتفاع أصل الوديعة بالخيانة بخلاف غيرها (فإن أحدث له المالك) الرشيد قبل أن يردها له (استئمانا) أو إذنا فى حفظها أو إبراء أو إيداعا (برئ) الوديع من ضمانها (فى الأصح) لأنه أسقط حقه ، والثانى لايبرأ حتى يردها إليه وإلى وكيله لخبر « على اليد ما أخذت حتى تؤديه » وخرج بأحدث قوله له قبل الخيانة إن خنت ثم تركت عدت أمينا فلا يبرأ به قطعا كما نقلاه عن المتولى وأقراه لأنه إسقاط مالم يجب وتعليق للوديعة ، وكذا لو أبرأه نحو ولى" ووكيل كما قاله الأذرعى . ولو أتلفها فأحدث له استئمانا أو نحوه فى البدل لم يبرأ (ومتى طلبها المالك) المطلق التصرف ولو سكران فيما يظهر إلحاقا له بالمكلف (لزمه الرد) فورا ، ولا يجوز له التأخير وإن سلمها له بإشهاد

هذا التفصيل (قوله والأرش من يوم الخميس) لعل وجهه أنه لما جرد قصده للأخذ واتصل به بعد نزل منزلة المستولى من حين النية ، وإلا فكان الظاهر أن لايضمن لبقاء الأمانة فى حقه إلا أن يأخذ (قوله وأجرى الخلاف الخ) معتمد (قوله لأنه ممسك لنفسه) قال حج : وفيه نظر ، وهو يشعر بترجيح جريان الخلاف ومقتضاه عدم الضمان (قوله فيضمن) أى وإن خلفه بعد ذلك ، وقوله بالفض : أى مافضه فقط حيث لم يخلط (قوله بخلاف مرتهن أو وكيل) أى فإنه لايلزمهما الرد" فورا وإن تعديا لبقاء الرهن والوكالة وإن زالت الأمانة (قوله فأحدث له استئمانا أو نحوه فى البدل) وهو فى ذمة المتلف ، بخلاف مالو أخذه المالك منه ثم رده إليه فإنه يبرأ لأن الرد" ابتداء

(قوله تجديد القصد لأخذها) الظاهر أن هذا هو الذى عبر عنه فيما مر" بقوله إن قصده قصدا مصمما فيكون مكررا معه فتأمل

لقبول قوله فى الرد : نعم لوكان المودع حاكما ثم طالبه فعليه أن يشهد له بالبراءة لعدم قبول قوله بعد عزله. قاله الإصطخرى فى أدب القضاء قال الزركشى : ويجىء مثله فيما لو كان المودع نائبا عن غيره بولاية أو وصية ، وليس المراد بالردّ حقيقته بل التمكين من الأخذ (بأن يخلى بينه وبينها) ومؤنة الردّ على المالك ، أما مالك حجر عليه لنحو سفه أو فلس فلا يرد إلا لوليه وإلا ضمن كالرد لأحد شريكين أو دعاه ، فإن أبى إلا أيخذ حصته رفعه لقاض يقسمها له إن انقسم ، و لو أودعه معروف باللصوصية وغلب على الظن أنها لغيره ثم طالبه لزمه الرد فيما يظهر لظاهر اليد ، ولو أعطى غيره نحو خاتم أمارة لقضاء حاجة وأمره برده بعد قضائها فتركه بعد ذلك فى حرز مثله فضاع لم تضمنه لما تقرر أنه لايلزمه سوى التخلية (فإن أخر) التخلية بعد الطلب (بلا عذر ضمن) لتعدّيه بخلافه لنحو طهر وصلاة وأكل دخل وقتها وهى بغير مجلسه وملازمة غريم ولو طال زمن العذر كنذر اعتكاف شهر متتابع وإحرام يطول زمنه فالأوجه أنه يلزمه توكيل أمين يردها إن وجده وإلا بعث للحاكم ليردها ، فإن ترك أحد هذين مع القدرة عليه ضمن ، وقوله أعطها لأحد وكلائى وطلبها أحدهم فأخرها ليدفعها للآخر اقتضى الضمان ، فإن قال أعط من شئت منهم لم يعص بالتأخير ولم يضمن فى أحد وجهين رجحه الأذرعى (وإن ادعى) الوديع (تلفها ولم يذكر سببا) له (أو ذكر) سببا (خفيا كسرقة) وغصب ، نعم يظهر حمله كما أفاده الأذرعى على ما إذا ادعى وقوعه فى خلوة وإلا طولب ببينة عليه (صدق بيمينه) إجماعا ولا يلزمه بيان السبب ، نعم يلزمه الحلف له أنها تلفت بغير تفريط منه ، ولو نكل عن اليمين على السبب الخفى حلف المالك أنه لايعلمه وغرمه البدل ، وشمل إطلاقه دعوى السرقة مالو طلبها المالك فقال له أردها ولم يخبره بالسرقة ثم طالبه فأخبره وهو الأوجه ، وفصل العبادى فقال : إن كان يرجو وجودها فلا ضمان وإن أيس منها ضمن ، ونقله الزركشى عنه وأقرّه (وإن ذكر) سببا (ظاهرا كحريق) وموت ادعى وقوعه بحضرة جمع كما حمل بعضهم ذلك بحثا وإلا صدّق بيمينه عليه (فإن عرف الحريق وعمومه) ولم يحتمل سلامة الوديعة كما قاله ابن المقرى (صدّق بلا يمين) لاغناء ظاهر الحال عنها ، نعم إن اتهم بأن احتمل سلامتها حلف وجوبا (وإن عرف دون عمومه) واحتمل سلامتها (صدّق بيمينه) لاحتمال

إيداع (قوله لقبول قوله) أى الوديع (قوله نعم لو كان المودع) أى لما هو أمين فيه كمال يتيم مثلا وفائدة وجوب الإشهاد عليه فى هذه الصورة مع قبول قول الوديع فى الرد عليه تخليص الحاكم من ورطة لزوم غرمه لو ادعى عليه بعد العزل ، وقوله فعليه : أى من تحت يده الوديعة ، وقوله أن يشهد له : أى على نفسه (قوله فلا يرد إلا لوليه) أى الوديع ، وفى التعبير بالولى بالنسبة للمفلس مسامحة ، فإن المراد به القاضى وليس وليا للمفلس وإن كان له التصرف (قوله يقتضى الضمان) أى وإن كان الثانى أعدل بل أو كان الأوّل فاسقا (قوله نعم يظهر حمله .) أى الغصب (قوله على ما إذا ادعى وقوعه فى خلوة) أى فى محل ليس فيه أحد (قوله وإلا طولب ببينة عليه) معتمد (قوله أنه لايعلمه) أى فلا يكلف الحلف أنها ماتلفت

(قوله ولا يلزمه بيان السبب) أى فى الأولى (قوله وموت ادّعى وقوعه بحضرة جمع الخ) أى فهذا سبب ظاهر ومعلوم أنه لايشارك الحريق فى حكمه الآتى ، ومن ثم لم يذكره معه فى تفصيله . والظاهر أن حكمه وجوب البينة . نعم إن استفاض فينبغى تصديقه بلا يمين نظير الحريق . ويدل على ذلك قوله الآتى وإلا صدّق بيمينه فليتأمل وليراجع (قوله عليه) متعلق بقوله حمل ويجوز تعلقه بصدق أيضا (قوله فى المتن ثم يحلف على التلف به) قد يقال : هلا فصل بين ما إذا تعرضت البينة لكون الحريق مثلا عرف وعمومه فيصدق الوديع بلا يمين وبين ما إذا لم تتعرض فيحتاج لليمين

ما ادعاه (وإن جهل طولب ببينة) على وقوعه (ثم يحلف على التلف به) لاحتمال سلامتها وإنما لم يكلف على، التلف بينة لكونه مما يخفى فإن نكل حلف مالكها على نفى علمه بالتلف ورجع عليه (وإن دعى) و يع لم يضمن الوديعة بتفريط أو تعدّ (ردها على من ائتمنه) وهو أهل للقبض حال الردّ مالكا كان أو وليه أو وكيله أو قيما أو حاكما (صدق بيمينه) لرضاه بأمانته فلم يحتج للإشهاد عليه به ، وأفتى ابن الصلاح بتصديق جاب ادعى تسليم ماجباه لمستأجره على الجباية كوكيل ادعى تسليم الثمن لموكله (أو) ادعى الوديع الرد (على غيره) أى غير من ائتمنه (كوارثه أو ادعى وارث المودع الرد) منه (على المالك) بنفسه (أو أودع) الوديع (عند سفره أمينا) لم يعينه المالك (فادعى الأمين الرد على المالك طولب) كل ممن ذكر (ببينة) كما لو ادعى من ألقت الريح ثوبا لنحو داره وملتقط الرد على المالك لأن الأصل عدم الرد ولم يأتمنه ، أما لو ادعى وارث الوديع أن مورثه ردها على المودع أو أنها تلفت فى يد مورثه أو يده قبل التمكن من الرد من غير تفريط فيصدق بيمينه كما مر لأن الأصل عدم حصولها فى يد الوارث وعدم تعديهما ، وأفهم كلامه تصديق الأمين فى الأخيرة فى ردها على الوديع ، وهو كذلك لأنه ائتمنه بناء على أن للوديع أخذها منه بعد عوده من السفر كما مر (وجحودها بعد طلب المالك) لها (مضمن) بأن قال لم تودعنى فيمتنع قبول دعواه الرد أو التلف قبل ذلك للتناقض لا البينة بأحدهما لاحتمال نسيانه ، وقضيته عدم قبول دعواه النسيان فى الأوّل ، وقد يوجه بأن التناقض من متكلم واحد أقبح فغلظ فيه أكثر ، بخلاف نحو قوله لا وديعة لك عندى يقبل منه الكل لعدم التناقض ، وسواء ادعى غلطا أو نسيانا لم يصدقه فيه المالك أم لا لأنه خيانة . نعم لو طلبها منه بحضرة ظالم وخاف عليها منه فجحدها دفعا له فلا ضمان لإحسانه بالجحد وخرج بطلب المالك ابتداء أو جوابا غيره ولو بحضرته . أو أجاب قول المالك لى عندك وديعة لا وديعة لأحد عندى لأن إخفاءها أبلغ فى حفظها ، ولو أنكر أصل الإيداع الثابت بنحو بينة حبس ، والظاهر كما قاله الزركشي الاكتفاء فى جوابه بلا يستحق علىّ شيئا لتضمنه دعوى تلفها أو ردها ، وما ذكر من التفصيل

(قوله لم يضمن الوديعة) أى لم يسبق له تعدّ يقتضى ، ضمان الوديعة (قوله ادعى تسليم ماجباه لمستأجره) ليس بقيد فمثله مالو أذن لشخص فى ذلك من غير ذكر عوض (قوله على الجباية) بخلاف جابى ، وقف أقامه غير ناظره كواقفه ادعى تسليم ما جباه لناظره لايصدق عليه لأنه لم يأتمنه مر اهـ سم على حج وأفهم قوله غير ناظره أنه لو استأجره ناظره للجباية قبل دعواه الرد (قوله أما لو ادعى وارث الوديع) ومثله وارث الوكيل أخذا من قوله الآتى وما ذكر من التفصيل فى التلف والرد الخ (قوله على أن للوديع أخذها) معتمد (قوله قبل ذلك) سيأتى أن هذا هو الأفضل (قوله فى الأوّل) هو قوله فيمتنع قبول دعواه الرد (قوله يقبل منه الكل) أى دعوى الرد والتلف ، والبينة (قوله وإلا فهو بقسميه) [1] أى الجحود بقسميه وهما قوله لاتودعنى

(قوله لم يضمن الوديعة بتفريط أوتعدّ) لايخفى أن مثله يتأتى فيما مر فى دعوى التلف لكنه إنما خص هذا بالتقييد لأن الرد مبرئ دون التلف فربما يتوهم أن دعوى الردّ مثل الرد فدفعه بما ذكر (قوله بنفسه) لاحاجة إليه مع قوله منه (قوله وسواء ادعى غلطا الخ) راجع لقوله المتن مضمن كما يعلم من عبارة التحفة (قوله وخرج بطلب المالك ابتداء أوجوابا الخ) عبارة التحفة : وخرج بطلب المالك قوله ابتداء أوجوابا لسؤال غير المالك ولو بحضرته أو لقول المالك لى عندك وديعة لا وديعة لأحد عندى الخ (قوله والظاهر كما قاله الزركشي الاكتفاء فى جوابه)

---

(١) (قول المحشى : قوله وإلا فهو بقسميه الخ)ليس فى نسخ الشارح التى بأيدينا .

فى التلف والرد يجرى فى كل أمين إلا المرتهن والمكترى فلا يقبل قولهما فى الرد ، وسيعلم مما يأتى فى الدعاوى أن نحو الغاصب يصدق فى دعوى التلف أيضا لئلا يتخلد حبسه ثم يغرم البدل ، وأفتى ابن عبد السلام فيمن عنده وديعة أيس من مالكها بعد البحث التام بأنه يصرفها فى أهم المصالح إن عرف وإلا سأل عارفا ويقدم الأحوج ولا يبنى بها مسجدا قال الأذرعى : وكلام غيره يقتضى أنه يدفعها لقاض أمين ، ولعله إنما قال ذلك لفساد الزمان ، قال كالجواهر ، وينبغى أن يعرفها كاللقطة فلعل صاحبها نسيها ، فإن لم يظهر صرفها فيما ذكر النهى . وينبغى أن يلحق بها فيما تقرر لقطة الحرم . والحاصل أن هذا مال ضائع فمتى لم ييأس من مالكه أمسكه له أبدا مع التعريف أو أعطاه للقاضى فيحفظه له كذلك ، ومتى أيس منه : أى بأن يبعد عادة وجوده فيما يظهر صار من جملة أموال بيت المال كما مر فى إحياء الموات فيصرفه فى مصارفها من هو تحت يده ولو لبناء مسجد ، وقوله ولا يبنى بها مسجدا لعله باعتبار الأفضل وأن غيره أهم ، وإلا فقد صرحوا فى مال من لا وارث له بأن له بناءه أو يدفعه للإمام مالم يكن جائرا فيما يظهر ، ولو تنازع اثنان فى الوديعة وادعى كل أنها ملكه فصدق الوديع أحدهما بعينه فللآخر تحليفه ، فإن حلف سقطت دعوى الآخر ، وإن نكل حلف الآخر وغرم له الوديع القيمة ، وإن صدقهما فاليد لهما والخصومة بينهما ، وإن قال هى لأحدكما وأنسيته وكذباه فى النسيان ضمن كالغاصب ، والغاصب لو قال هذا لأحدكما وأنسيته فحلف لأحدهما على البت أنه لم يغصبه تعين المغصوب للآخر بلا يمين ، ولو ادعى الوارث علم الوديع بموت المالك وطلبها منه فله تحليفه على نفى علمه به ، فإن نكل حلف الوارث وأخذها ، وإن قال الوديع حبستها عندى لأنظر هل أوصى بها مكالها أو لا فهو متعد ضامن ، ولو أودعه ورقة مكتوبة بإقرار أو نحوه وتلفت بتقصيره ضمن قيمتها مكتوبة وأجرة الكتابة : أى وجوب قيمتها مع الأجرة ، ودعوى كون ذلك ممنوعا ونفى الأذرعى أن يكون له وجه مردودة ، إذ وجهه واضح كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى ، وهو أن الكاغد قبل كتابته تكثر فيه الرغبة للانتفاع بالكتابة فيه فقيمته مرتفعه ، وبعد كتابته يصير لاقيمة له أو قيمته تافهة ، فلو لم تلزمه مع قيمته مكتوبا أجرة كتابة الشهود لأجحفنا بمالكه ، ولهذا المعنى لو أتلف ماء بمفازة ثم ظفر به مالكه بمكان لاقيمة للماء فيه لزمه قيمته لا مثله ، وإنما لزمت قيمة الثوب مطرزا دون أجرة التطريز لعدم الإجحاف بالمالك لأن قيمة الثوب تزيد بتطريزه ، بل كثيرا ماتجاوز الزيادة قيمة ماطرز به ، ومن نظائر مسئلتنا مالو أعار أرضا للدفن فحفر فيها المستعير ثم رجع المعير قبل الدفن فمؤنة الحفر عليه لولى الميت ، ومالو وطئ

وقوله ولا وديعة لك عندى ، (قوله إلا المرتهن والمكترى) والضابط أن يقال : كل من ادعى التلف صدق ولو غاصبا ، ومن ادعى الرد فإن كانت يده يد ضمان كالمستام (لايقبل قوله إلا ببينة وإن كان أمينا فإن ادعى الرد على غير من ائتمنه فكذلك أو على من ائتمنه صدق بيمينه إلا المكترى والمرتهن (قوله لقطة الحرم) أى حرم مكة لا المدينة لجواز تملك لقطتها بخلاف الأول (قوله فيصرفه فى مصارفها) أى ولا يأخذ منها شيئا لنفسه لاتحاد القابض والمقبض (قوله ضمن كالغاصب) وحكمه يعلم من قوله والغاصب لو قال الخ (قوله على نفى علمه به) أى بالموت (قوله وأجرة الكتابة) أى المعتادة ، ومن ذلك الحجج المعروفة والتذاكر الديوانية ونحوها ،

أى من قامت عليه البينة بأصل الإيداع كما هو ظاهر السياق فليراجع (قوله أو يدفعه للإمام الخ) مقابل قوله فيصرفه فى مصارفها من هو تحت يده (قوله سقطت دعوى الآخر) كان الأوضح الإضمار (قوله أى وجوب قيمتها) انظر ما المراد بهذا التفسير مع أن ماقبله أوضح فى المراد منه مع عدم استقامته من حيث العربية كما لايخفى

زوجته أو نقض وضوءها باللمس فإنه يلزمه ثمن ماء الغسل والوضوء ، وما لوحمى الوطيس ليخبز فيه فجاء آخر وبرّده فإنه يلزمه أجرة مايخبز فيه .

كتاب قسم الفىء والغنيمة

القسم بفتح القاف مصدر بمعنى القسمة ، وبكسرها النصيب ، وبفتحها والسين الحلف ، والفىء مصدر فاء يفىء إذا رجع ، ثم سمى به المال الآتى لرجوعه إلينا من استعمال المصدر فى اسم الفاعل لأنه راجع ، أو المفعول لأنه مردود ، سمى بذلك لأن الله تعالى خلق الدنيا وما فيها للمؤمنين للاستعانة على طاعته ، فمن خالفه فقد عصاه وسبيله الردّ إلى من يطيعه. والغنيمة فعيلة بمعنى مفعولة من الغنم : أى الربح ، والمشهور تغايرهما كما دل عليه العطف ، وقيل اسم الفىء يشملها لأنها راجعة إلينا ولا عكس فهى أخص . وقيل هما كالفقير والمسكين ولم تحل لغيرنا بل كانت تأتيهم نار من السماء تحرق ماجمعوه ، وكانت فى صدر الإسلام له صلى الله عليه وسلم خاصة لأن النصرة ليست إلا به وحده ، ثم نسخ ذلك واستقر الأمر على ما يأتى ، وذكر هذا الباب كما صنع المصنف هنا أنسب من ذكره بعد السير لأنه قد علم أن ماتحت أيدى الكفار من الأموال ليس لهم بطريق الحقيقة ، فهو كوديع تحت يده مال غيره سبيله ردّه إليه ، ولهذا ذكره عقب الوديعة لمناسبته لها . لايقال بل هم كالغاصب فيكون الأنسب ذكره عقب الغصب لأن التشبيه بالغاصب وإن صح من وجه لكن فيه تكلف ، وإنما الأظهر التشبيه

ولا نظر بما يغرم على مثلها حين أخذها لبعدى آخذيه (قوله أو نقض وضوءها باللمس) وبقى مالو علت على زوجها أو نقضت وضوءه ، والقياس أنها تضمن ماء غسله ووضوئه ، بل لو نقض وضوء أجنبية أو نقضت وضوءه كان الحكم كذلك فليراجع من النفقات (قوله وما لو حمى الوطيس) أى الفرن .

كتاب قسم الفىء والغنيمة

(قوله والسين) أى وفتح العين (قوله وقيل اسم الفىء يشملها) أى الغنيمة (قوله ولم تحل لغيرنا) أى الغنائم (قوله تحرق ماجمعوه) استثنى بعضهم من ذلك الحيوان ، وعليه فانظر ماكانوا يفعلونه فيه . وقال فى الفتح : دخل فى عموم أكل النار الغنيمة السبى ، وفيه بعد لأن مقتضاه إهلاك الذرية ومن لم يقاتل من النساء ، ويمكن أن يستثنوا من ذلك ، ويلزم من استثنائهم عدم تحريم الغنائم عليهم ، ويؤيده أنه كانت لهم عبيد وإماء فلو لم يجز لهم السبى لما كان لهم أرقاء ولم أر من صرّح بذلك اهـ . وقد يقال يمنع الحصر لجواز أن يكون للرق سبب آخر وأسباب أخر غير السبى بدليل استرقاق السارق فى قصة يوسف المصرّح بذلك فى القرآن العزيز بقوله تعالى ـ قالوا جزاؤه من وجد فى رحله فهو جزاؤه ـ والله أعلم ، وفى شرح المشارق للأكمل قال مالك : إن من قبلنا إذا غنموا

كتاب قسم الفىء والغنيمة

(قوله سمى بذلك لأن الله خلق الدنيا الخ) قد يقال : قد تقدم ماسمى لأجله فينا فى قوله ثم سمى به المال الآتى لرجوعه إلينا ، وهذا الذى ذكره هنا ليس وجه التسمية وإنما هو بيان معنى الرجوع إلينا الذى تقدم أنه وجه التسمية ، وعبارة الدميرى : والفىء مصدر فاء يفىء إذا رجع لأنه مال راجع من الكفار إلى المسلمين . قال القفال :

بالوديع من حيث إنه مع جواز تصرّفهم فيهمستحق الرد لغيرهم . والأصل فى الباب قوله تعالى ـ ما أفاء الله على رسوله ـ وقوله ـ واعلموا أنما غنمتم من شىء ـ وفى خبر وفد عبد القيس وقد فسر لهم صلى الله عليه وسلم الإيمان « وأن تعطوا من المغنم الخمس » متفق عليه (الفىء مال) ذكر لأنه الأغلب وإن قيل حذف اللام أولى ليشمل الاختصاص (حصل) لنا (من كفار) وخرج به نحو صيد دراهم الذى لم يستولوا عليه فإنه مباح فيملكه آخذه كما فى أرضنا (بلا قتال وإيجاف) أى إسراع نحو (خيل وركاب) أى إبل وبلا مؤنة أى لها وقع كما هو ظاهر (كجزية) وخراج ضرب على حكمها ، كذا قيده بعض الشارحين ، والوجه عدم الفرق بينه وبين غيره مما هو فى حكم الأجرة حتى لايسقط بإسلامهم ويؤخذ من مال من لا جزية عليه ، لأنه وإن كان أجرة فحدّ الفىء صادق عليه ، ومنه صبىّ دخل دارنا فأخذه مسلم وضالة حربى ببلادنا ، بخلاف كامل دخل دارنا فأخذ لأن أخذه يحتاج لمؤنة : أى غالبا ، والواو فى كلامه على بابها لابمعنى أو إذ الأصل فيما فى حيز النفى انتفاء جميعه لامجموعه كما أشاروا إليه فى تفسير ـ ولا الضالين ـ وسيأتى قبيل التفويض ماله تعلق بذلك وإنما يظهر كونها بمعنى أو فى جانب الإثبات فى حدّ الغنيمة . وأما فى جانب النفى فى حدّ الفىء فهى على بابها . والمراد انتفاء كل واحد على انفراده (وعشر تجارة) يعنى ما أخذ من أهلها ساوى العشر أم لا (وما جلوا) أى هربوا (عنه خوفا) ولو من غيرنا فيما يظهر كما بحثه الأذرعى ، ورد تقييد بعض الشرّاح بالمسلمين أخذاً من عبارة الشرح والروضة ، ودخل فى الخوف ماجلوا عنه لنحو ضرّ أصابهم لما تقرر من شموله لخوفهم من غيرنا . نعم هو جرى على الغالب بدليل أنهم لو فرض تركهم مالا لنحوعجزدوابهم عن حمله كان فيئا أيضا كما هو ظاهر وما جلوا عنه بعد تقابل الجيشين

الحيوانات تكون ملكا للغانمين دون أنبيائهم ، وإذا غنموا غير الحيوانات جمعوها فتجىء نار فتحرقها اهـ . ثم رأيت فى غين الحياة حديث « قعد نبىّ من بنى إسرائيل تحت شجرة فلدغته نملة فأمر بجهازه فأحرقت بالنار » الحديث . قيل كان فى شرع هذا النبىّ أن عقاب الحيوان بالتحريق جائز اهـ (قوله واعلموا أنما غنمتم من شىء) لما جمع المصنف بين الفىء والغنيمة فى الترجمة احتاج الشارح إلى دليل كل منهما (قوله حتى لايسقط) أى فلا يكون المال الحاصل من الكفار فيئا إلا عند انتفاء كل من الثلاثة لما ذكره من أن الواو فى حيز النفى لانتفاء الجميع : أى جميع المتعاطفات ، وقوله لامجموعة : أى يجب كونه فيئا بانتفاء واحد من الثلاثة وإن وجد الآخران لأن نفى المجموع نفى للحكم عن الجملة ، وهويتحقق بنفى : أى واحد منها مع وجود الآخرين ، وقوله فى تفسير الخ : أى من أن الصراط المستقيم هو صراط المنعم عليهم وهم غير المغضوب عليهم وغير الضالين ، فاشترط لكونه صراطا مستقيما نفى كل من كونه صراط المغضوب والضالين ، وقوله فى جانب الإثبات الخ : يعنى أن قوله فى الفصل الآتى الغنيمة مال حصل من كفار بقتال وإيجاف معناه أن الغنيمة تتحقق بواحد من القتال والإيجاف ، فالواو بمعنى أو ، ولو جعلت على بابها لاقتضى ذلك أنه لابدّ فى كون المال غنيمة من الجمع بين القتال والإيجاف (قوله ومنه صبى) وينبغى أن مثل الصبى المرأة حيث دخلا بلا أمان منا ، وقوله لأن أخذه يحتاج لمؤنة : أى فيكون غنيمة ، وقوله ودخل فى الخوف الخ معتمد ، وقوله ما جلوا : أى الكفار ، وقوله نعم هو : أى الخوف ،

سمى فيئا لأن الله تعالى خلق الدنيا الخ ، فجعل ماقاله القفال شرحا وبيانا لما قاله قبله (قوله من حيث إنه مع جواز تصرفهم فيه الخ) لعل المراد بالتصرف نحو الوضع فى الحرز والنقل من محل إلى آخر للحاجة ونحو ذلك (قوله فحدّ الفىء صادق عليه) أى إلى إسلامهم كما علم من قول المصنف من كفار . أما مايؤخذ منهم بعد الإسلام فلا يصدق عليه الحدّ كما لايخفى . وأما قوله حتى لايسقط بإسلامهم فإنما هو بيان خاصية الخراج الذى هو فى حكم الأجرة

غنيمة ، لكنه لما حصل التقابل صار بمنزلة حصول القتال فلا يرد على كلامه (ومال) واختصاص (مرتد قتل أو مات) على الردة (و) مال (ذمى) أو معاهد أو مؤمن (مات بلا وارث) مستغرق بأن لم يترك وارثا أصلا أوترك وارثا غير حائز فجميع ماله فى الأولى وما فضل عن وارثه فى الثانية لبيت المال كما بينه السبكى ، ولا اعتراض على الحد بسبب شموله لما أهداه كافر لنا فى غير حرب فإنه ليس بفئ ولا غنيمة مع صدق تعريف الفئ عليه ولما أخذ بسرقة من دار الحرب مع أنه غنيمة مخمسة ، وكذا ما أهدوه والحرب قائمة لأن قرينة نفى القتال والإيجاف تدل على أن الكلام فى حصول بغير عقد ونحوه وهذا حاصل بعقد أو نحوه ، فمن ثم اتجه حكمهم عليه بأنه ليس بفئ ولا غنيمة واتجه أنه لايرد على حدّ الفئ ، وكأن السارق لما خاطر كان فى معنى المقاتل ، على أنه سيذكر حكمه فى السير كالملتقط الأظهر إيراد من السارق لولا ذكره ، ثم ما يفيد أنه غنيمة لأن فيه مخاطرة أيضا إذ قد يتهمونه بأنه سرقها ، على أن الأذرعى بحث أن أخذ مالهم بدارنا بلا أمان كهو فى دارهم ، ويوجه بأن فيه مخاطرة أيضا بخلاف أخذ الضالة السابق ولأن الحرب لما كانت قائمة كانت فى معنى القتال (فيخمس) جميع الفئ خمسة أسهم متساوية خلافا للأئمة الثلاثة فى قولهم بصرف جميعه لمصالح المسلمين . لنا القياس على الغنيمة المخمسة بالنص بجامع أن كلا راجع إلينا من الكفار واختلاف السبب بالقتال وعدمه غير مؤثر (وخمسه لخمسة) متساوية (أحدها مصالح المسلمين كالثغور) وهى محال الخوف من أطراف بلادنا فتشحن بالعدّة والعدد (والقضاة) أى قضاة البلاد لا العسكر وهم الذين يحكمون لأهل الفئ فى مغزاهم فيرزقون من الأخماس الأربعة لا من خمس الخمس كأئمتهم ومؤذنيهم كما قاله الماوردى (والعلماء) يعنى المشتغلين بعلوم الشرع وآلتها ، ولو مبتدئين ولو أغنياء كما قاله الزركشى نقلا عن الغزالى والأئمة والمؤذنين وسائر من يشتغل عن نحو كسبه بمصالح المسلمين

وقوله لنحو عجز : أى أو ظنهم عدّوا فبان خلافه (قوله فإنه ليس بفئ) أى فى المسئلة الأولى وهى ما أهداه كافر لنا فى غير هرب (قوله إيرادا من السارق) أى مما سرقه السارق (قوله كهو فى دارهم) معتمد (قوله بخلاف أخذ الضالة) ويؤخذ تعليل ما أهداه والحرب قائمة مما ذكر من توجيه ماذكر فيما جلوا عنه بعد تقابل الجيشين (قوله فتشحن بالعدة) أى آلة الحرب . وقوله والعدد كل مايستعان به (قوله ولو أغنياء) راجع لجميع ماقبله كما فى الزكاة وغيرها اه سم على حج . وينبغى أن يقال مثله فى الأئمة والمؤذنين وسائر من يشتغل عن نحو كسبه بمصالح المسلمين ، ويدل له قوله وألحق بهم العاجزون ، ومن ذلك أيضا مايكتب من الجامكية للمشتغلين بالعلم من المدرسين والمفتين والطلبة ولو مبتدئين كما ذكره الشارح فيستحقون مايعين لهم مما يوازى قيامهم بذلك وانقطاعهم عن أكسابهم ، ولكن ينبغى لمن يتصرف فى ذلك مراعاة المصلحة فيقدم الأحوج فالأحوج ويفاوت بينهم فيما يدفع لهم بحسب مراتبهم ويشير إلى ذلك قول الشارح والعطاء إلى رأى الإمام ، ومحل إعطاء المدرسين والأئمة ونحوهم فى مقابلة ذلك أن لايكون لهم مشروط فى مقابلة ذلك من غير بيت المال كالوظائف المعينة للإمام والخطيب ونحوهما من الواقف للمسجد مثلا ، فإن كان ولم يواز تعبهم فى الوظائف التى قاموا بها دفع إليهم ما يحتاجون إليه من بيت المال زيادة على ماشرط لهم من جهة الأوقاف (قوله بمصالح المسلمين) كمن يشتغل

كما سيأتى فى محله . وكذا قوله ويؤخذ فهو بالنصب (قوله لبيت المال كما بينه السبكى) انظر هل هو كذلك وإن كان غير منتظم لأنه لا يأخذه إرثا (قوله والعدد بفتح) العين يعنى من الرجال وعبارة الدميرى : والمراد سدها : أى الثغور بالرجال والعدد انتهت . فالعدد فى كلامه بالضم لمقابلة الرجال الذين أريدوا بالعدد بالفتح هنا المقابل للعدّة التى هى مفرد العدد بالضم ، وهذا لعله أصوب مما فى حاشية الشيخ (قوله ولو أغنياء) هذا فى التحفة مذكور

لعموم نفعهم ، وألحق بهم العاجزون عن الكسب لا مع الغنى كما قاله الغزالى والعطاء إلى رأى الإمام معتبر بسعة المال وضيقه ، وهذا السهم كان له صلى الله عليه وسلم ينفق منه على نفسه وعياله ويدّخر منه مؤنة سنة ويصرف الباقى فى المصالح ، كذا قاله الأكثرون ، قالوا : وكان له الأربعة الأخماس الآتية فجملة ما كان له من الفىء أحد وعشرون من خمسة وعشرين . قال الرويانى : وكان يصرف العشرين للمصالح قيل وجوبا وقيل ندبا . وقال الغزالى : بل كان الفىء كله له فى حياته وإنما خمس بعد موته . وقال الماوردى وغيره : كان له فى أوّل حياته ثم نسخ فى آخرها ، ويؤيد الأوّل الخبر الصحيح «مالى مما أفاء الله عليكم إلا الخمس والخمس مردود عليكم» ولم يردّ عليهم إلا بعد وفاته عليه أفضل الصلاة والسلام ولو منع السلطان المستحقين حقوقهم من بيت المال ، فالقياس كما قاله الغزالى فى الإحياء جواز أخذه ما كان يعطاه لأن المال ليس مشتركا بين المسلمين ، ومن ثم من مات وله فيه حق لا يستحقه وارثه وخالفه فى ذلك ابن عبد السلام فمنع الظفر فى الأموال العامة لأهل الإسلام كمال المجانين والأيتام ، ولا ينافى الأوّل ما أفتى به المصنف رحمه الله تعالى من أن من غصب أموالا لأشخاص وخلطها ثم فرقها عليهم بقدر حقوقهم جاز لكل أخذ قدر حقه ، أو على بعضهم لزم من وصل إليه شىء قسمته وعلى الباقين بالنسبة أموالهم ، لأن أعيان الأموال يحتاط لها ما لا يحتاط لمجرد تعلق الحقوق (يقدم الأهم فالأهم) وجوبا وأهمها سد الثغور (والثانى بنو هاشم و) بنو (المطلب) لأنه صلى الله عليه وسلم وضع سهم ذوى القربى الذى فى الآية فيهم دون بنى

بتجهيز الموتى من حفر القبر ونحوه (قوله ويدخر منه مؤنة سنة) فإن قلت : يرد على هذا ما هو ثابت عنه صلى الله عليه وسلم من أنه اختار الآخرة على الدنيا فكان يتقلل من العيش ما أمكن ومن ثم قالت عائشة رضى الله تعالى عنها : ما شبع آل محمد صلى الله عليه وسلم من خبز الشعير يومين متتابعين حتى قبض . قلت : قال ابن حجر فى شرح الشمائل جوابا عن ذلك ما نصه : ويجاب أخذا من كلام النووى فى شرح مسلم بأنه كان يفعل ذلك أواخر حياته ، لكن تعرض عليه حوائج المحتاجين فيخرجه فيها ، فصدق أنه ادخر قوت سنة وأنهم لم يشبعوا كما ذكر لأنه لم يبق عندهم ما ادخر لهم انتهى (قوله ويؤيد الأوّل) هو قوله وهذا السهم كان له الخ (قوله فالقياس الخ) معتمد (قوله ما كان يعطاه) ظاهره أن محل جواز الأخذ فيما لم يفرز منه لأحد من مستحقيه أما ذلك فيملكه من أفرز له فلا يجوز لغيره أخذ شىء منه ، وكتب أيضا حفظه الله قوله ما كان يعطاه : أى من أموال بيت المال ، ومنها التركات التى تئول لبيت المال ، فمن ظفر بشىء منها جاز له أن يأخذ منه قدر ما كان يعطاه من بيت المال ، وهو يختلف باختلاف كثرة المحتاجين وقلتهم فيجب عليه الاحتياط ، فلا يأخذ إلا ما كان يستحقه لو صرفه أمين بيت المال على الوجه الجائز ، ويجوز له أيضا أن يأخذ منه لغيره ممن عرف احتياجه ما كان يعطاه (قوله وعليه وعلى الباقين) ومثل ذلك من وصل إليه شىء من غلة وقف عليه وعلى غيره حيث لم يصرف

بعد الأئمة والمؤذنين ، وكتب عليه الشهاب سم أنه راجع لجميع ما قبله ، والشيخ نقل كلام الشهاب المذكور فى حاشيته على خلاف وجهه (قوله أخويهما شقيقيهما [١]) عبارة التحفة : دون بنى أخيهما شقيقهما عبد شمس ومن ذريته عثمان وأخيهما لأبيهما نوفل انتهت . وما فى التحفة هو الصواب ، وسيأتى فى الشرح التصريح به قريبا

---

(١) (قول المحشى : أخويهما شقيقيهما) ليس موجودا بنسخ الشرح التى بأيدينا ، بل الموجود : دون بنى أخيهما الموافق لعبارة التحفة فلعل المحشى كتب على نسخة فيها ذلك اه مصححه .

أخيهما عبد شمس ونوفل مجيبا عن ذلك بقوله « نحن وبنو المطلب شيء واحد وشبك بين أصابعه » رواه البخاري : أي لم يفارقوا بني هاشم في نصرته صلى الله عليه وسلم جاهلية ولا إسلاما ، والعبرة بالانتساب للآباء دون الأمهات لأنه صلى الله عليه وسلم لم يعط الزبير وعثمان رضي الله عنهما شيئا مع أن اميهما هاشميتان ، ولا يرد عليه أن من خصائصه صلى الله عليه وسلم انتساب أولاد بناته له في الكفاءة وغيرها كابن بنته رقية رضي الله عنها من عثمان وأمامة بنت بنته زينب من أبي العاص لأن هذين ماتا صغيرين فلا فائدة لذكرهما ، وإنما أعقب أولاد فاطمة من علي رضي الله عنهم وهم هاشميون أبا والكلام في الإعطاء من الفيء ، أما أصل شرف النسبة إليه صلى الله عليه وسلم والسيادة فظاهر أنه يعم أولاد البنات أيضا نظير مامر في آله أنهم هنا من ذكر ، وفي مقام الدعاء كل مؤمن تقي كما في خبر ضعيف (يشترك فيه الغني والفقير) لإطلاق الآية ولإعطائه صلى الله عليه وسلم العباس وكان غنيا ، ومحله إذا اتسع المال ، فإن كان يسيرا لا يسد مسدا بالتوزيع قدم الأحوج فالأحوج (والنساء) لأن الزبير كان يأخذ سهم أمه صفية عمة رسول الله صلى الله عليه وسلم (ويفضل الذكر) على الأنثى فله سهمان ولها سهم لأنه عطية من الله تعالى تستحق بقرابة الأب بخلاف الوصية ، ولا ينافي ذلك أخذ الجد مع الأب وابن الابن مع الابن واستواء مدل بجهتين ومدل بجهة لأن التشبيه بالإرث من حيث الجملة لا بالنسبة لكل على انفراده (كالإرث) ويؤخذ منه أنهم لو أعرضوا عن سهمهم لم يسقط وسيأتي ذلك في السير ، ومن إطلاق الآية استواء صغيرهم وعالمهم وضدهما ووجوب تعميمهم ، ولا يقدم حاضر بموضع الفيء على غائب عنه ، وبحث الأذرعي إعطاء الخنثى كالأنثى

لبقية المستحقين (قوله أي لم يفارقوا) أي بنو المطلب (قوله عثمان) أي ابن عفان (قوله مع أن أميهما هاشميتان) أي أما الزبير فأمه صفية عمة رسول الله صلى الله عليه وسلم كما يأتي ، وأما عثمان فأمه كما في جامع الأصول أروى بنت كريز بن ربيعة بن حبيب بن عبد شمس أسلمت انتهى . وعليه فقول الشارح مع أن أميهما هاشميتان فيه نظر بالنظر لعثمان ، وفي تهذيب الأسماء واللغات بعد مثل ماذكر : وأم أروى أم حكيم البيضاء بنت عبد المطلب عمة رسول الله صلى الله عليه وسلم انتهى . وعليه ففي قوله أميهما تجوز بالنسبة لأم عثمان فإن أحكيم أم أمه لا أمه (قوله الأحوج فالأحوج) أي وتملكهما بالإفراز أخذا من قولهم يجوز بيع المرتزقة ما أفرز لهم وإن لم يقبضوه فإن جواز البيع يدل على أنهم يملكونه (قوله لأن الزبير كان يأخذ سهم أمه) أي نيابة عنها في القبض فقط لا أنه كان يأخذه لنفسه (قوله ويؤخذ منه) أي من قوله كالإرث ، وقوله لم يسقط : أي وعليه فهل يقاتلون على عدم أخذه كما قالوه في الزكاة أولا ويفرق ؟ فيه نظر ، والأقرب الثاني ، ويفرق بأن ذمم أهل الزكاة اشتغلت بحق المستحقين وصاحب الدين إذا امتنع من قبوله أجبر عليه لتفريغ ذمة من عليه الدين ولا كذلك أهل الفيء ، ثم قضية عدم سقوطه حفظه إلى الرضا بأخذهم إياه ، فإن أيس من أخذهم له فيحتمل أن الإمام يصرفه في المصالح ، ويحتمل تنزيلهم منزلة المفقودين من الأصناف فيرد نصيبهم على بقية الأصناف (قوله ووجوب تعميمهم) شمل ذلك الأصل مع فرعه

(قوله أما أصل شرف النسبة إليه صلى الله عليه وسلم الخ) إن أريد بالشرف هنا الشرف الخاص فالمراد بأولاد البنات بنات صلبه والمراد بأولادهن بلا واسطة كما هو الحقيقة فيهما أو أولادهن بواسطة الذكور بقرينة ماقدمه في الوصايا من قوله والشريف المنتسب من جهة الأب إلى الحسن والحسين ، لأن الشرف وإن عم كل رفيع إلا أنه اختص بأولاد فاطمة رضي الله تعالى عنهم عرفا مطردا عند الإطلاق انتهى (قوله ولا يقدم حاضر بموضع الذب الخ) انظر ما الداعي لذكر هذا هنا مع أنهم إنما يأخذون بجهة القرابة ولا مدخل للذب فيها ، ثم رأيت في نسخة

وأنه لايوقف له شيء ، لكن مقتضى التشبيه بالإرث وقف تمام نصيب ذكر وهو الأوجه (والثالث اليتامى) للآية (وهو) أى اليتيم (صغير) لم يبلغ بسن أو احتلام لخبر « لايتم بعد احتلام » حسنه المصنف وضعفه غيره سواء الذكر والأنثى والخنثى (لا أب له) وإن كان له جد ولولم يكن من ولد المرتزقة وشمل ذلك ولد الزنا واللقيط والمنفى باللعان . نعم لو ظهر لهما أب شرعا استرجع المدفوع لهما فيا يظهر ، أما فاقد الأم فيقال له منقطع ويتيم البهائم فاقد أمه والطيور فاقدهما (ويشترط) إسلامه و (فقره) أو مسكنته (على المشهور) لأن لفظ اليتيم يشعر بالحاجة ، وفائدة ذكرهما هنا مع شمول المساكين لهم عدم حرمانهم وإفرادهم بخمس كامل . والثانى لايشترط ، وقال القاضى : إنه مذهب أصحابنا وإلا لما كان لذكره فائدة لدخوله فى الفقراء ، ورد بما مر ولا بد من ثبوت كل من الإسلام واليتم والفقر وكونه ها عيا أو مطلبيا بالبينة ، واعتبر جمع فى الأخيرين الاستفاضة فى نسبه معها ، ويوجه بأن هذا النسب أشرف الأنساب ويغلب ظهوره فى أهله لتوفر الدواعى على إظهار إجلالهم فاحتيط له دون غيره لذلك ولسهولة وجود الاستفاضة به غالبا ، والأقرب إلحاق أهل الخمس الأول بمن يليهم فى اشتراط البينة لسهولة الاطلاع على حالهم غالبا (والرابع والخامس المساكين وابن السبيل) ولو بقولهم من غير يمين وإن اتهموا ، نعم الأوجه فى مدعى تلف مال له عرف أو عيال تكليفه بينة نظير ما يأتى وذلك للآية وسيأتى بيانهما . والمساكين تشمل الفقراء ولهما مال ثان وهو الكفارة وثالث وهو الزكاة ، ولا بد فى الجميع من الإسلام ولو ابن سبيل ، ولو اجتمع وصفان فى واحد أعطى بأحدهما إلا الغزو مع نحو القرابة . نعم من اجتمع فيه يتم ومسكنة أعطى باليتم فقط لأنه وصف لازم والمسكنة منفكة ، كذا قاله الماوردى وجزم به غيره . قال الأذرعى : وهو فرع ساقط لأن اليتيم لابد له من فقر أو مسكنة ، وبتسليمه فارق أخذ غاز هاشمى مثلا بهما هنا بأن الأخذ بالغزو لحاجتنا وبالمسكنة لحاجة صاحبها . ويجاب عنه بأن المراد أنه يعطى من سهم اليتامى لا من سهم المساكين (ويعم) الإمام أو نائبه (الأصناف الأربعة) وجميع آحادهم (المتأخرة) بالعطاء وجوبا لظاهر الآية ، نعم يجوز التفاوت بين آحاد الصنف غير ذوى القربى لاتحاد القرابة وتفاوت الحاجة المعتبرة فى غيرهم لابين الأصناف ولو قل

والأبعد مع وجود الأقرب وإن كان الأقرب يحجبه فى الإرث كالأعمام والإخوة وأولادهم مع وجود ابن الميت أو ابن ابنه (قوله نعم لو ظهر لهما) أى اللقيط والمنفى باللعان (قوله استرجع المدفوع لهما) وهو ظاهر إن علماه ، وإلا فالقول قول المرجوع عليه لأنه الغارم (قوله ورد بما مر) أى من عدم حرمانهم وإفرادهم بخمس كامل (قوله اليتم والفقر) أى المشروط فى اليتم ، فلا ينافى ما سيأتى من أن المساكين يعطون بمجرد قولهم (قوله فى الأخيرين) أى كونه هاشميا أو مطلبيا ، وقوله معها : أى البينة (قوله أهل الخمس الأول) هو خمس المصالح أى فيشترط فى إعطاء من ادعى القيام بشىء من مصالح المسلمين كالاشتغال بالعلم وكونه إماما أو خطيبا إثبات ما ادعاه بالبينة (قوله ولهما مال) أى الفقراء والمساكين (قوله مع نحو) أى كاليتم ، وقوله القرابة : أى كونه من بنى هاشم والمطلب ، وقوله أعطى باليتم الخ معتمد (قوله والمسكنة منفكة) أى فإنها فى وقتها لايستحيل انفكاكها وزوالها ، بخلاف اليتم فإنه فى وقته يستحيل انفكاكه وزواله فتأمله فإنه مع ظهوره اشتبه على بعض الضعفة ، فقال اليتم لايزول أيضا بالبلوغ اهـ سم على حج . وقول سم فى وقته : أى وهو ماقبل بلوغه

بوضع الفىء بدل الذنب (قوله وإن كان له جد) هذا غاية فى تسميته يتيما ليس إلا ومعلوم أنه لايعطى إذا كان جده غنيا (قوله والطيور فاقدهما) لعله بالنسبة لنحو الحمام ، بخلاف نحو الدجاج والأوز فإن المشاهد أن فرخهما

الحاصل بحيث لو عم لم يسد مسدا خص به الأحوج للضرورة (وقيل يختص بالحاصل فى كل ناحية من فيها منهم) كالزكاة ، ويرده أن النقل لإقليم لاشىء فيه ، أو فيه مالا يفى بمساكينه إذا وزع عليهم بقدر ما يحتاج إليه فى التسوية بين المنقول إليهم وغيرهم إنما هو لموافقة الآية المقتضية لوجوب تعميم جميعهم فى جميع الأقاليم ، ويفرق بينه وبين الزكاة بأن التشوّف لها فى محلها فقط لأن الغالب أنه لايفرقها إلا الملاك ، بخلاف الفىء لأن المفرق له الإمام أو نائبه . وهو لسعة نظره يتشوّف كل من فى حكمه لوصول شىء من الفىء إليه مع أنه لامشقة عليه فى النقل فاندفع ماللسبكى هنا ، ومن فقد من الأصناف الأربعة صرف نصيبه للباقين منهم (وأما الأخماس الأربعة) التى كانت لرسول الله صلى الله عليه وسلم مضمومة إلى خمس الخمس (فالأظهر أنها للمرتزقة) وقضاتهم وأئمتهم ومؤذنيهم وعمالهم ، مالم يوجد متبرع (وهم الأجناد المرصودون) فى الديوان (للجهاد) لحصول النصرة بهم بعده صلى الله عليه وسلم . سموا بذلك لأنهم أرصدوا نفوسهم للذب عن الدين وطلب الرزق من ماله تعالى . وخرج بهم المتطوّعة بالغزو إذا نشطوا فيعطون من الزكاة دون الفىء عكس المرتزقة مالم يعجز سهمهم عن كفايتهم فيكمل لهم الإمام من سهم سبيل الله (فيضع) ندبا كما صرح به الإمام ، وهو ظاهر كلام أبى الطيب وإن صرح جمع بالوجوب وأفهمه كلام الروضة لأن القصد الضبط ، وهو غير منحصر فى ذلك (الإمام ديوانا) بكسر الدال : أى دفتر اقتداء بعمر رضى الله عنه فإنه أوّل من وضعه لما كثر المسلمون ، وهو فارسى معرب ، وقيل عربى (وينصب) ندبا (لكل قبيلة أو جماعة عريفا) يعرّفه بأحوالهم ويجمعهم عند الحاجة . وروى أبو داود وغيره خبر « العرافة حق ولابد للناس منها ، ولكن العرفاء فى النار » أى لأن الغالب عليهم الجور فيمن تولوا عليه (ويبحث) الإمام وجوبا بنفسه أو نائبه (عن حال كل واحد) من المرتزقة (وعياله) وهم من تلزمه نفقتهم (وما يكفيه فيعطيه) ولو غنيا (كفايتهم) من نفقة وكسوة وسائر مؤنتهم مراعيا فى ذلك الزمن والرخص والغلاء وعادة المحل والمروءة وغيرها

(قوله مالم يوجد متبرّع) أى من القضاة الخ (قوله مالم يعجز سهمهم) أى المرتزقة (قوله من سهم سبيل الله) أى فإن احتاج إلى شىء بعد ذلك أو لم يوجد شىء من الفىء فعلى أغنياء المسلمين (قوله وإن صرح جمع بالوجوب) اعتمده الزيادى فى حاشيته ، ويمكن الجمع بينهما بحمل الندب على مالو أمكن الضبط بدونه والوجوب على ما إذا لم يمكن إلا به ، ويشعر بهذا الجمع قوله لأن القصد الخ (قوله العرافة حق) أى وهى التدبير لأمور الناس والقيام بسياستهم . وفى المصباح : عرفت على القوم أعرف من باب قتل عرافة بالكسر فأنا عارف : أى مدبر أمرهم وقائم بسياستهم ، وعرفت عليهم بالضم لغة فأنا عريف والجمع عرفاء اهـ . فالعريف صفة من عرف على القوم كقتل ومن عرف بالضم ككرم . وفى القاموس : عرف ككرم وضرب صار عريفا وككتب كتابة عمل العرافة ، وعبارة المختار : والعريف النقيب ، وهو دون الرئيس والجمع عرفاء وبابه إذا صار عريفا ظرف وإذا باشر ذلك مدة كتب (قوله ولكن العرفاء فى النار) ومن ذلك مشايخ الأسواق والطوائف والبلدان (قوله وهم من تلزمه نفقتهم) ومثلهم من يحتاج إليهم فى القيام بما يطلب منهم كسياس وقواسة يحتاج إليهم فى خدمة نفسه ودوابه ومعاونته على قتال الأعداء فى السفر ويشعر به قوله إلا إن كان لحاجة الجهاد (قوله ولو غنيا) ومن ذلك الأمراء الموجودون

لايفتقر لا للأم (قوله فالأظهر أنها للمرتزقة) لم يذكر الشارح مقابل الأظهر ، وهو قولان : أحدهما أنها للمصالح كخمس الخمس وأهمها تعهد المرتزقة فيرجع إلى الأوّل ويخالفه فى الفاضل عنهم . والثانى أنها تقسم كما يقسم الخمس خمسها للمصالح والباقى للأصناف الأربعة .

لنحو نسب وعلم ليتفرغ للجهاد ويزيد من زاد له عيال ولو زوجة رابعة ، ويعطى لأمهات أولاده وإن كثرن كما اقتضاه إطلاقهم خلافا لابن الرفعة هنا لأن حلهن لا اختيار له فيه ، وللأذرعى فى الزوجات لانحصارهن ولعبيد خدمته الذين يحتاجهم لا لما زاد على حاجته إلا إن كان لحاجة الجهاد ، والأوجه إلحاق موطوءته بملك اليمين بعبيد الخدمة فلا يعطى إلا لمن يحتاجهن لعفة أو دفع ضرر (ويقدم) ندبا (فى إثبات الاسم) فى الديوان (والإعطاء قريشا) لخبر « قدموا قريشا ولا تقدّموها » (وهم ولد النضر بن كنانة) بن خزيمة ، وقيل ولد فهر ابن مالك بن النضر ، ونقل عن أكثر أهل العلم وقيل غير ذلك ، سموا بذلك لتقرشهم : أى تجمعهم أو شدّتهم (ويقدم منهم بنى هاشم) لشرفهم بكونه صلى الله عليه وسلم منهم (و) بنى (المطلب) لأنه صلى الله عليه وسلم قرنهم بهم كما مرّ ، وما ذكره بعضهم من أنه أشار بالواو إلى عدم الترتيب بينهم وبين بنى هاشم محل نظر ، إذ الأوجه خلافه لأن كلامه فى الأولوية ، ومعلوم أن تقديم بنى هاشم أولى ، وسيعلم من كلامه أن يقدم منهم الأقرب فالأقرب إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم (ثم) بنى (عبد شمس) لأنه شقيق هاشم (ثم) بنى (نوفل) لأنه أخوه لأبيه (ثم) بنى (عبد العزى) لأن خديجة منهم (ثم سائر البطون الأقرب فالأقرب إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم) فبعد بنى عبد العزّى بنى عبد الدار ، ثم بنى زهرة بن كلاب أخوال النبى صلى الله عليه وسلم ، ثم بنى تيم لأن أبا بكر وعائشة منهم وهكذا (ثم) بعد قريش يقدّم (الأنصار) لآثارهم الحميدة فى الإسلام ، وينبغى كما أفاده الشيخ تقديم الأوس منهم لأن منهم أخوال النبى صلى الله عليه وسلم الأنصار كلهم من الأوس والخزرج (ثم سائر العرب) لشرفهم على غيرهم ، وظاهره تقديم الأنصار على من عدا قريشا وإن كان أقرب له صلى الله عليه وسلم واستواء جميع العرب ، لكن خالف السرخسى فى الأول والماوردى فى الثانى (ثم العجمُ) معتبرا فيهم النسبُ كالعرب ، فإن لم يجتمعوا على نسب اعتبروا مايرونه أشرف ، فإن استوى اثنان هناك فكما يأتى ، وذلك لأن العرب أقرب منهم إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وأشرف ، ومتى استوى اثنان قربا قدّم أسنهما ، فإن استويا سنا فأسبقهما إسلاما ثم هجرة كذا ذكره الرافعى ، لكن المعتمد فى الروضة أنه يقدم بالسبق للإسلام ثم بالدين ثم بالسن ثم بالهجرة ثم بالشجاعة ثم بتخيير الإمام ، ولا يشكل تقديمهم النسب على السن هنا عكس الراجح فى إمامة الصلاة لأن المدار هنا على مابه الافتخار بين القبائل وثم على مايزيد به الخشوع ونحوه ، والسن أدخل فى ذلك من النسب لأن الغالب أن السن كلما زاد كثر الخير ونقص الشر (ولا يثبت) ندبا وقيل وجوبا (فى الديوان أعمى ولا زمنا ولا من يصلح للغزو) لنحو جهل بالقتال أو صفته أو جبن عنه لعجزهم ومحله فى المرتزق ، أما عياله فيثبتون تبعا له وإن قام بهم نقص كما بحثه الجلال البلقينى (ولو مرض بعضهم أو جنّ ورجى زواله) ولو

بمصرنا فيعطون مايحتاجون إليه لهم ولعيالهم وإن كانوا أغنياء بالزراعة ونحوها لقيامهم بمصالح المسلمين ودفع الضرر عنهم بتهيئهم للجهاد ونصب أنفسهم له (قوله بعبيد الخدمة) ومثل عبيد الخدمة إماؤها بل وغيرهما من الأحرار الذين يحتاج إليهم فى خدمته أو خدمة أهل بيته حيث كان ممن يخدم (قوله لأنه شقيق هاشم) اقتصر عليه لأنه أقرب للنبى صلى الله عليه وسلم من المطلب وإلا فعبد شمس شقيقهما كما مرّ (قوله السرخسى) نسبة إلى سرخس بفتح السين والراء المهملتين ثم خاء معجمة ساكنة بعدها سين ، وقيل بإسكان الراء وفتح الخاء انتهى طبقات الأسنوى (قوله لكن خالف السرخسى الخ) بعتمد (قوله فإن استوى اثنان وهناك) أى فى قوله كالعرب وقوله وذلك : أى قوله اعتبر مايرونه أشرف (قوله ثم بالدين) أى فيقدم الأورع فى الدين

(قوله كما بحثه الجلال البلقينى) قال الشهاب سم : إن كان المعنى أن عيال المرتزق إذا كان بهم عمى أو زمانة أو

بعد مدة طويلة (أعطى) ويبقى اسمه فى الديوان لئلا يرغب الناس عن الجهاد (فإن لم يرج فالأظهر أنه يعطى) أيضا كذلك لكن يمحى اسمه من الديوان ، والذى يعطاه كفاية ممونه اللائقة به الآن كما قاله السبكى . والثانى لا يعطى لعدم رجاء نفعه : أى لا يعطى من أربعة أخماس الفىء المعدة للمقاتلة ولكن يعطى من غيرها إن كان محتاجا ، ومحل الخلاف فى إعطائه فى المستقبل أما الماضى فيعطاه جزما ، وظاهر كلام ابن الرفعة تفريعا على المعتمد عدم اشتراط مسكنته وجرى عليه السبكى وقال إن النص يقتضيه (وكذا) يعطى ممون المرتزق مايليق بذلك الممون وهو (زوجته) وإن تعددت ومستولداته (وأولاده) وإن سفلوا وأصوله الذين تلزمهم مؤنتهم فى حياته بشرط إسلامهم كما بحثه الأذرعى ، فلا تعطى الزوجة الكافرة كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى لأنها عطية مبتدأة لها ومثلها الباقون ، فإن أسلمت بعد موته فالظاهر إعطاؤها لانتفاء علة منعه وهو الكفر (إذا مات) ولو لم يرج كونهم من المرتزقة بعد لئلا يعرض الناس عن الجهاد إلى الكسب لإغناء عيالهم ، وما استنبطه السبكى من هذا أن الفقيه أو المعيد أو المدرس إذا مات يعطى ممونه مما كان يأخذه مايقوم به ترغيبا له فى العلم فإن فضل شىء صرف لمن يقوم بالوظيفة ولا نظر لاختلال الشرط فيهم لأنهم تبع لأبيهم المتصف به مدة ، فمدتهم مغتفرة فى جنب مامضى كزمن البطالة ، والممتنع إنما هو تقرير من لا يصلح ابتداء رد بظهور الفرق بين المرتزق وغيره ، وهو أن العلم محبوب للنفوس لا يصد شىء عنه فوكل الناس فيه إلى ميلهم إليه ، والجهاد مكروه للنفوس فيحتاج الناس فى إرصاد أنفسهم غليه إلى تألف ، وأن الإعطاء من الأموال العامة وهى أموال المصالح أقرب من الخاصة كالأوقاف ، فلا يلزم من التوسع فى تلك التوسع فى هذه لأنه مال معين مقيد بتحصيل مصلحة نشر العلم فى ذلك المحل فكيف يصرف مع انتفاء الشرط ، وقضية هذا أن ممون العالم يعطون من مال المصالح الى الاستغناء ولا بعد فيه (فتعطى) المستولدة و (الزوجة حتى تنكح) أو تستغنى بكسب أو غيره فإن لم تنكح فإلى الموت وإن رغب فيها كما اقتضاه إطلاقهم وإن نظر فيه (والأولاد) ذكورا أو إناثا (حتى يستقلوا) أى يستغنوا ولو قبل بلوغهم بكسب أو نحو وصية أو وقف أو نكاح للأنثى أو جهاد للذكر ، وكذا بقدرته على الكسب إذا بلغ كما هو ظاهر لأنه بالبلوغ صلح للجهاد ، فإذا تركه مع قدرته على الكسب لم يعط ثم الخيرة فى وقت العطاء إلى الإمام كجنس المعطى . نعم لا يفرق الفلوس

(قوله والممتنع إنما هو الخ) قال سم على حج : قوله والممتنع الخ هذا يفيد تجويز تقرير من لا يصلح للتدريس عوضا عن أبيه ويستناب عنه كما يفيده قوله فإن فضل شىء صرف لمن يقوم بالوظيفة وقضية فرق غيره امتناع هذا ، وعليه فهل يستثنى مالو شرط الواقف أن تكون الوظيفة بعد موت المدرس لولده وأنه يستناب عنه إن لم يصلح لمباشرتها حتى يجوز تقرير الولد قبل صلاحه ويستناب أولا فيقرر غيره إلى صلاحه فيعزل الأول ويقرر هو فيه نظر انتهى. أقول : والأقرب أنه يقرر عملا بشرط الواقف ويستناب عنه (قوله نعم لا يفرق الفلوس الخ) تخصيص الاستثناء بالفلوس يقتضى أنه له دفع غيرها من العروض كالحبوب والثياب ، ويراعى فى تفرقتها القيمة ، لكن على هذا ينظر

عجز عن الغزو يثبتون تبعا له فهذا أوضح من أن يحتاج لبحث الجلال لأنهم لم يعطوا للقتال بل أعطى هو مايكفى مؤنتهم (قوله لكن يمحى اسمه الخ) أى ندبا لا وجوبا على قياس مامر بل أولى بعدم الوجوب ، والشهاب حج يرى الوجوب هنا وهناك (قوله وظاهر كلام ابن الرفعة تفريعا على المعتمد عدم اشتراط مسكنته الخ) هو تابع فى هذا لحج لكن ذاك معتمده الوجوب لا الندب كما عرفت ، وكلام ابن الرفعة مفرع عليه لا على الندب الذى اختاره الشارح (قوله فإن لم تنكح) أى ولم تستغن

وإن راجت وله إسقاط بعضهم لكن بسبب لا بغيره . ويجيب طالب إثبات اسمه إن رآه أهلا وفى المال سعة ، ولبعضهم إخراج نفسه إن استغنى لا مع الحاجة لغير عذر فلا يجوز (فإن فضلت) ضبط بالتشديد بخط المصنف ولا يتعين ذلك(الأخماس الأربعة عن حاجات المرتزقة) وقلنا بالأظهر أنها لهم خاصة (وزع) الفاضل (عليهم) أى المرتزقة الرجال دون غيرهم كما نقله الإمام عن فحوى كلامهم (على قدر مؤنتهم) لأنه حقهم (والأصح أنه يجوز) له (أن يصرف بعضه) أى الفاضل لا كله (فى إصلاح الثغور وفى السلاح والكراع) وهو الخيل لأنه معونة لهم . والثانى المنع بل يوزع عليهم لاستحقاقهم له كالغنيمة وصححه ابن الرفعة ، وصريح كلامه أنه لايدخر من الفيء فى بيت المال شيئا ما وجد له مصرفا ولو بناء نحو رباطات ومساجد اقتضاها رأيه وإن خاف نازلة ،وهو مانقله الإمام عن النص تأسيا بأبى بكر وعمر ، فإن نزلت فعلى أغنياء المسلمين القيام بها ، ثم نقل عن المحققين أن له الادخار ، ولا خلاف فى جواز صرفه للمرتزقة عن السنة القابلة . وله صرف مال الفيء فى غير مصرفه وتعويض المرتزقة إذا رآه مصلحة (هذا حكم منقول الفيء فأما عقاره)من بناء أو أرض (فالمذهب أنه) لايصير وقفا بنفس الحصول وإن نقله البلقينى عن الإمام عن الأئمة واعتمده بل الإمام مخير بين أنه (يجعل وقفا ويقسم غلته) فى كل سنة (كذلك) أى على المرتزقة بحسب حاجتهم لأنه أنفع لهم أو يقسم أعيانه عليهم أو يباع ويقسم ثمنه بينهم ، وما حملت عليه كلام المصنف ظاهر ليوافق الروضة كأصلها . وأما أخذه على عمومه فهو وجه ، وفهم من كلامه أنه لايصير وقفا بنفس الحصول بل لابدّ من إنشاء وقفه وهو كذلك ، والأخماس الأربعة من الخمس الخامس حكمها مامرّ ، بخلاف الخمس الخامس الذى للمصالح فإنه لايقسم بل يباع أو يوقف وهو أولى ويصرف ثمنه أوغلته فيها ، ومن مات من المرتزقة بعد جمع المال وتمام المدة فنصيبه لوارثه كالدين أو قبل تمامها وبعد جمع المال فقسطه له أو عكسه فلا شىء ؛ وعلم مما تقرر أنه لاشىء له إذا مات قبل تمامها وقبل الجمع ، ولو ضاق المال عنهم بأن لم يسد

وجه تخصيص الفلوس بعدم الإخراج مع جواز غيرها (قوله المرتزقة الرجال) أى المقاتلة (قوله وهو مانقله الإمام) معتمد (قوله عن السنة القابلة) أى فيملكونه بذلك وينبغى أن لايرجع على تركتهم بذلك إذا ماتوا لأنهم استحقوه بمجرد حصوله . فإعطاؤه عن السنة القابلة دفع لما استحقوه الآن (قوله وما حملت) أى من التخيير بين الأمور الثلاثة ، وقوله عليه : أى قوله على المرتزقة (قوله فنصيبه لوارثه) لايقال : هذا ينافيه ماتقدم عن الغزالى أن من مات وله فى بيت المال حق لايستحقه وارثه . لأنا نقول : المراد بما تقدم أن من له استحقاق فى بيت المال لكونه من المساكين أو بنى هاشم أو المطلب لايستحقه وارثه بحيث يأخذه إرثا ، بل يأخذ ما يستحقه هو بقطع النظر عن مورثه (قوله أو عكسه) بأن كان قبل جمع المال وبعد تمامها .

(قوله ويجيب طالب إثبات اسمه الخ) انظره مع مامرّ له اختياره (قوله إن استغنى)هو بالبناء للمفعول من باب الحذف والإيصال : أى إن استغنى عنه ، وعبارة التحفة : ولبعضهم إخراج نفسه لعذر مطلقا ولغيره إلا إن احتجنا إليه (قوله ولا يتعين ذلك) قال الشهاب سم : بل يتعين لأن معنى التخفيف أنه إذا فضلت الأخماس الأربعة جميعها عن حاجات المرتزقة بأن كانوا أغنياء وحاصل المعنى على هذا وإن استغنى المرتزقة عن الأخذ من الأخماس الأربعة وزعت عليهم ولا يخفى أن هذا بمراحل كثيرة عن المراد (قوله على قدر مؤنتهم) أى على حسبها ونسبتها ، فإذا كان لأحدهم نصف ما للآخر وللآخر ثلثه وهكذا أعطاهم على هذه النسبة ، وقيل يعطيهم على حسب الرءوس (قوله فى كل سنة) أى مثلا (قوله وفهم من كلامه أنه لايصير وقفا الخ) أى وتقدم التصريح به فى كلام الشارح .

بالتوزيع مسدا بدئ بالأحوج ، وإلا وزع عليهم بنسبة ماكان لهم ويصير الفاضل دينا لهم إن قلنا بأن مال الفئ للمصالح ، فإن قلنا إنه للجيش سقط . قاله الماوردى ، لكن أطلق فى الروضة أن من عجز بيت المال عن إعطائه يبقى دينا عليه لا على ناظره .

(فصل) فى الغنيمة ومايتبعها

(الغنيمة مال) هو جرى على الغالب فالاختصاص كذلك (حصل من) مالكين له (كفار) أصليين حربيين (بقتال وإيجاف) لنحو خيل أو إبل لامن ذميين فإنه لهم ولا يخمس ، والواو بمعنى أو فلا يرد المأخوذ بقتال الرحاله والسفن فإنه غنيمة ولا إيجاف فيه ، أما ما أخذوه من مسلم مثلا قهرا فيجب رده لمالكه ، كفداء الأسير يرد إليه كذا أطلقوه ، والأوجه أن محله إن كان من ماله وإلا رد لمالكه ، ويحتمل عدم الفرق لأن إعطاءه عنه يتضمن تقدير دخوله فى ملكه ، وسيأتى فيمن أمهر عن زوج ثم طلق قبل وطء هل يرجع الشطر للزوج أو المصدق مايتعين مجيئه هنا . وأما ماحصل من مرتدين فئ كما مر ومن ذميين يرد إليهم وكذا ممن لم تبلغه الدعوة أصلا أو بالنسبة لنبينا صلى الله عليه وسلم إن تمسك بدين حق وإلا فهو كحربى . قاله الأذرعى ، ولا يرد على التعريف ماهربوا عنه عند الالتقاء وقبل شهر السلاح وما صالحونا بدءا وأهدوه لنا عند القتال . فإن القتال لما قرب وصار كالمتحقق الموجود صار كأنه موجود بطريق القوة المنزلة منزلة الفعل ، بخلاف ماتركوه بسبب حصول خيلنا فى دارهم فإنه فئ ، لأنه لما لم يقع تلاق لم تقوبه شائبة القتال فيه . وإنما حكمنا بكون البلاد المفتوحة صلحا غير غنيمة لأن خروجهم عن المال بالكلية صيره فى حوزتنا لا شائبة لهم فيه بوجه . بخلاف البلاد فإن يدهم باقية

(فصل) فى الغنيمة وما يتبعها

(قوله وما يتبعها) أى كالنفل الذى يشرط من الحاصل عند الإمام (قوله كفداء الأسير يرد) أى حيث كان باقيا ، فإن تلف فلا ضمان لعدم التزام الحربى (قوله وإلا رد لمالكه) على المعتمد . ومعلوم أن الكلام فى المالك المتبرع عن الأسير ، أما لو قال الأسير لغيره فادنى ففعل فهو قرض على الأسير فيرد له (قوله هل يرجع الشطر للزوج الخ) وحاصله أنه إن كان الدافع الزوج أو وليه رجع للزوج أو أجنبيا رجع للدافع ، لكن هذا قد يشكل على ما لو رد المبيع بعيب ورجع بالثمن على البائع حيث قالوا يعود للمشترى مطلقا سواء أداه هو أو وليه أو أجنبى ، وأى فرق بين هذا وبين الأداء عن المشترى . وأى فرق بين هذا وبين مالو أدى عن الزوج حتى يأتى فيه تفصيله (قوله وإنما حكمنا الخ) وارد على قوله لأنه لما لم يقع تلاق الخ (قوله لأن خروجهم عن المال) أى الذى تركوه

(فصل) فى الغنيمة وما يتبعها

(قوله وإنما حكمنا الخ) غرضه من ذلك الفرق بين هذا وبين ماتقدم من الصور المذكورة فى قوله ولا يرد على التعريف ماهربوا عنه الخ ، خلافا لما وقع فى حاشية الشيخ من أنه وارد على قوله لأنه لما لم يقع تلاق الخ ، إذ المال الذى فى هذه الصورة التى قال فيها الشارح ذلك فئ لا غنيمة وغرضه إنما هو دفع مايرد على ماجعلناه غنيمة بصريح قوله وإنما حكمنا بكون البلاد المفتوحة صلحا غير غنيمة (قوله لأن خروجهم عن المال) أى فى المسائل التى جعلنا الخ المال فيها غنيمة خلافا لما وقع فى حاشية الشيخ أيضا من قوله : أى الذى تركوه بسبب

عليها ولو بغير الوجه الذى كان قبل الصلح فلم يتحقق معنى الغنيمة فيها ومرّ فى تعريف الفئ ماله تعلق بذلك (فيقدم منه) أى من أصل المال (السلب) بفتح اللام (للقاتل) المسلم ولو نحو قنّ وصبىّ وإن لم يشترط له وإن كان المقتول نحو قريبه وإن لم يقاتل كما اقتضاه إطلاقهم ، أو نحو امرأة أو صبىّ إن قاتلا سواء أعرض عنه أم لا للخبر المتفق عليه « من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه » نعم لايستحق ذلك ذمى ومسلم قنّ وذمى ولو خرج بإذن الإمام وكذا نحو عين ومخذل (وهو ثياب القتيل) التى عليه (والخف والران) وهو خفّ طويل لا قدم له يلبس للساق (وآلات الحرب كدرع) بدال مهملة وهو المسمى بالزردية (وسلاح) لثبوت يده على ذلك ، وقضية عطفه السلاح على الدرع أن الدرع غير سلاح وهو كذلك وقد يطلق عليه (ومركوب) ولو بالقوة كأن قتل راجلا وعنانه بيده مثلا ، وظاهر كلامهم هنا أنه لايكفى إمساك غلامه له حينئذ وإن نزل لحاجة ، وعليه يفرق بينه وبين ماقاله فى الجنيبة بأنها تابعة لمركوبه فاكتفى بإفادة غيره ، ولا كذلك هذا ، لكن الأوجه أن يكون كالجنيبة معه ، ولو زاد سلاحه على العادة ، فقياس ما يأتى فى الجنيبة أنه لايعطى إلا واحدة أنه لايعطى إلا سلاحا واحدا وهو الأوجه (وسرج ولجام) ومقود ومهماز لثبوت يده على ذلك حسا (وكذا سوار ومنطقة) وهميان بما فيه وطوق (وخاتم ونفقة معه وجنيبة) واحدة لا أكثر منها ولا ولد مركوبه كما ذكره ابن القطان فى فروعه ، نعم الخيرة فى واحدة من الجنائب للمستحق (تقاد) ولو لم يقدها بنفسه كما اقتضاه كلامهم (معه) أمامه أو خلفه أو

بسبب حصول خيلنا الخ (قوله ماله تعلق بذلك) ومنه السرقة من دار الحرب ولقطتها (قوله وإن لم يقاتل) أى المقتول (قوله أو نحو امرأة) من النحو العبد (قوله وكذا نحو عين) وهو المسمى بالطليعة ، ووجه عدم استحقاقهما السلب أن المخذل وإن كفانا شرّ من قتله لكنه منع من السلب لكثرة أراجيفه للمسلمين وأن العين لم يكفنا شرّ قتيله حال الحرب المعتبر لاستحقاق السلب لأنه إنما قتل حين ذهابه لكشف أحوال الكفار (قوله التى عليه) أى ولو حكما أخذا من فرسه المتهيئ معه للقتال الآتى (قوله وهو المسمى بالزردية) واللأمة اهـ حج (قوله لكن الأوجه أن يكون) أى المسوك مع غلامه (قوله ولو زاد سلاحه على العادة) قضية ذلك أنه لو كان معه آلات للحرب من أنواع متعددة كسيف وبندقية وخنجر ودبوس أن الجميع سلب ، بخلاف مازاد على العادة كأن كان معه سيفان فإنما يعطى واحدا منهما . وفى سم على حج قوله فى المتن وسلاح وعبارة المنهج آلة حرب قال فى العباب يحتاجها اهـ . وهو شامل للمتعدد من نوع كسيفين أو رمحين أو أنواع كسيف ورمح وقوس . وقضيته إخراج مالا يحتاج إليه ، وينبغى الاكتفاء فى الحاجة بالتوقع فكل ماتوقع الاحتياج إليه كان من السلب . اهـ . وعلى هذا فيمكن حمل قول الشارح ولو زاد سلاحه على العادة : أى بحيث لايحتاج له (قوله أنه لايعطى إلا واحدة) والخيرة فيه للقاتل قياسا على ما يأتى فى الجنيبة (قوله ومهماز) قال فى المختار : المهماز حديدة تكون فى مؤخر خف الرائض (قوله وهميان) اسم لكيس الدراهم (قوله ولا ولد مركوبه) أى وإن كان صغيرا ، ويستثنى ذلك

حصول خيلنا الخ بناء على مامرّ له فى القولة قبلها (قوله نعم لايستحق ذلك ذمى) هو محترز قوله المسلم (قوله وكذا نحو عين) من الكفار علينا بأن بعثوه للتجسس على أحوالنا والصورة أنه مسلم ، وأما ما فى حاشية الشيخ من أن المراد به من نرسله نحن عينا على الكفار ، ووجه عدم استحقاقه السلب بأنه إنما قتل حين ذهابه لكشف أحوال الكفار يقال عليه إن عدم استحقاقه حينئذ إنما هو لعدم شهوده الصف لا لخصوص كونه عينا فلا فائدة فى التصوير به (قوله لثبوت يده على ذلك) كان الأولى حذفه لأنه سيأتى تعليل المسائل كلها بذلك

بجنبه ، فقولهما فى الروضة كأصلها بين يديه مثال لا قيد ، وفى السلاح الذى عليها تردد للإمام ، والظاهر أنه من السلب لأنه إنما يحمله عليها ليقاتل به عند الحاجة إليه (فى الأظهر) لاتصال هذه الأشياء به مع احتياجه للجنيبة . والثانى لايستحقها لأنه ليس مقاتلا بها فأشبهت ما فى خيمته (لاحقيبة مشدودة على الفرس) فلا يأخذها ولا مافيها من الدراهم والأمتعة (على المذهب) لانفصالها عنه وعن فرسه مع عدم الاحتياج إليها . والطريق الثانى طرد القولين كالجنيبة ، نعم لو جعلها وقاية لظهره اتجه دخولها (وإنما يستحق) القاتل السلب (بركوب غرر يكفى به) أى الركوب أو الغرر المسلمين (شر كافر) أصلى (فى حال الحرب) كأن أغرى عليه كلبا عقورا فقتله كما قاله القاضى وقول الزركشى إن قياسه أن يكون الحكم كذلك فيما لو أغرى عليه مجنونا أو أعجميا يعتقد وجوب طاعته مردود ، إذ المقيس عليه لايملك والمقيس يملك فهو للمجنون ولمالك الرقيق لا لآمرهما (فلو رمى من حصن أو من الصف أو قتل نائما) أو غافلا أو مشغولا أو نحو شيخ هم (أو أسيرا) لغيره (أو قتله وقد انهزم الكفار) بالكلية بخلاف ما إذا تحيزوا أو قصدوا نحو خديعة لبقاء القتال (فلا سلب) لعدم التغرير بالنفس الذى جعل له السلب فى مقابلته بخلاف مالو قتله مقبلا على القتال أو مدبرا عنه والحرب قائمة فإنه يستحقه ، فشمل ذلك مالو قتله وقد انهزموا ثم كرّوا عن قرب أو كان ذلك خديعة أو كان تحيزهم إلى فئة قريبة ، ولو أثخنه واحد وقتله آخر عمدا فهو للمثخن لما يأتى ، فإن لم يثخنه فللثانى ، أو أمسكه واحد ولم يمنعه الهرب فقتله آخر فلهما ، فإن منعه فهو الآسر ، ولو كان أحدهما لاسلب له كمخذل كان ماثبت له لولا المانع غنيمة قاله الدارمى ، وعبارة المحرر من وراء الصف فحذف المصنف وراء لإيهامها وفهم صورتها مما ذكره بالأولى ، وقول السبكى إن هذا حسن لمن لايلتزم فى الاختصار الإتيان بمعنى الأصل من غير تغيير وإلا لم يجز ممنوع ، إذ من شأن المختصر تغيير ما أوهم سيما إن كان فيما أتى به زيادة مسئلة ، على أن المصنف التزم فى خطبته ذلك ، فما قاله السبكى غير ملاق لصنيعه بالكلية (وكفاية شره أن يزيل امتناعه بأن يفقأ) يعنى يزيل ضوء (عينيه) أو العين الباقية له (أو يقطع يديه ورجليه) لأنه صلى الله عليه وسلم أعطى سلب أبى جهل لعنه الله لمثخنيه ابنى عفراء دون قاتله ابن مسعود رضى الله عنهم (وكذا لو أسره) فقتله الإمام أو منّ عليه أو رقه أو فاداه ، نعم لاحق له فى رقبته وفدائه لأن اسم السلب لايقع عليهما (أو قطع يديه أو رجليه) أو قطع يدا ورجلا (فى الأظهر) لأنه أزال أعظم امتناعه وفرض بقائه مع هذا وما قبله

من حرمة التفريق بين الوالدة وولدها ، وينبغى أن محل تسليم الأم للقاتل حيث كان بعد شرب اللبا ووجود مايستغنى به الولد عن أمه وإلا تركت أمه فى الغنيمة أو يسلم مع أمه للقتال حتى يستغنى عن اللبن إن رأى الإمام ذلك له (قوله والظاهر أنه من السلب)هوظاهر إن لم يكن معه من نوعه غيره ، وإلا فليس له إلا واحد منهما والخيرة فيما يأخذه له (قوله نعم لو جعلها) أى الحقيبة (قوله كأن أغرى عليه كلبا) أى ووقف فى مقابلته حتى قتله لأنه خاطر بروحه حيث صبر فى مقابلته حتى عقره الكلب . قاله القاضى اهـ حج (قوله والحرب) أى والحال وقوله ولو أثخنه أى جرحه (قوله لما يأتى) أى من قوله لأنه صلى الله عليه وسلم أعطى سلب أبى جهل لعنه الله الخ (قوله فإن لم يثخنه) أى بأن جرحه ولم يثخنه وقتله الثانى (قوله فإن منعه) أى المسك (قوله نعم لاحق له) أى للآسر وقوله فى رقبته : أى المأسور ، وما ذكر صريح فى أن من أسر كافرا لايستقل بالتصرف فيه بل الخيرة فيه للإمام ، وظاهره أنه لافرق فى ذلك بين أن يأسره فى الحرب أو غيره كأن دخل دارنا بغير أمان فأسره (قوله وفرض بقائه)

(قوله ولمالك الرقيق) فى نسخة بدل هذا : وللأعجمى ، وهى أولى لأن الكلام ليس فيه ذكر العبد

نادر . والثانى لا واختاره السبكى فقال : لايستحق السلب إلا بالقتل لظاهر خبر « من قتل قتيلا فله سلبه » (ولا يخمس السلب على المشهور) لقضائه صلى الله عليه وسلم به للقاتل ولم يخمسه . والثانى يخمس لإطلاق الآية فيدفع خمسه لأهل الفئ والباقى للقاتل (وبعد السلب تخرج) بمثناة فوقية أوله بخطه (مؤنة الحفظ والنقل وغيرهما) من المؤن اللازمة ويكون ذلك من رأس مال الغنيمة حيث لا متطوّع ، فلا يجوز له إخراجها مع وجود متطوّع ، ولا بأكثر من أجرة المثل لأنه كولى اليتيم كما قاله الماوردى (ثم يخمس الباقى) ولو شرط عليهم عدمه فيجعل خمسة أقسام متساوية ويكتب على ورقة لله أو للمصالح وعلى أربعة للغانمين وتدرج فى بنادق ويقرع فما خرج لله جعل خمسه للخمسة السابقين فى الفئ كما قال (فخمسه) أى المال الباقى (لأهل خمس الفئ يقسم) بينهم (كما سبق) والأربعة الباقية للغانمين وتقدم قسمتها بينهم لحضورهم ، ويكره تأخيرها لدارنا بل يحرم إن طلبوا تعجيلها ولو بلسان الحال كما بحثه الأذرعى ، وأفهم كلام المصنف أنه لايصح شرط الإمام من غنم شيئا فهو له ، وقيل يصح وعليه الأئمة الثلاثة (والأصح أن النفل) بفتح الفاء وإسكانها (يكون من خمس الخمس المرصد للمصالح) إذ هو المأثور كما جاء عن ابن المسيب ، والثانى من أصل الغنيمة كالسلب ، والثالث من أربعة أخماسها كالمصحح فى الروضة ، وإنما يجرى هذا الخلاف (إن نفل) بالتخفيف معدى لواحد ، وهو مانقل عن خطه ، والتشديد معدى لاثنين : أى جعل النفل بأن شرط الثلث مثلا (مما سيغنم فى هذا القتال) وغيره ويغتفر الجهل للحاجة ، وقد يفهم كلامه أن التنفيل

أى الامتناع وقوله مع هذا : أى قوله قطع يدا الخ (قوله حيث لامتطوّع) أى ويكون ذلك بالمصلحة فيخرج به مالو كان بأكثر من أجرة المثل (قوله ولو شرط) غاية (قوله ولو بلسان الحال) قد يؤخذ منه أن المدين يحرم عليه عدم توفية الدين إذا دلت القرينة على الطلب من الدائن (قوله أربعة أخماسها) أى الغنيمة (قوله وقد يفهم كلامه الخ) يتأمل قوله يفهم كلامه فإن كلامه ظاهر فى خلاف ذلك ، فإنه خير بين أن يشرط له جزءا مما سيغنم وبين أن يعطى من مال المصالح الحاضر عنده . فالحصر فى كون التنفيل إنما يكون قبل إصابة المغنم من أين يوجد ، وعبارة حج : وأفهمت السين امتناع التنفيل مع الجهل بالقدر مما غنم وهو كذلك ، بخلاف ما إذا علم كما قال : ويجوز أن ينفل من مال المصالح الحاصل عنده فى بيت المال وبحث تعيين قدره ، إذ لاحاجة لاغتفار الجهل

(قوله واختاره السبكى فقال الخ) فيه أن كونه لايستحق إلا بالقتل ليس هو الثانى المذكور فلا يصح تعريفه عليه فإن كان السبكى يختار أنه لايستحق إلا بالقتل فهو طريقة له لم يقل بها الأظهر ولا مقابله فلايصح تفريعها على واحد منهما (قوله ويكتب على ورقة لله تعالى الخ) قال الشهاب سم : لم يذكر ذلك فى قسمة الفئ كما تقدم فلينظر سببه انتهى. قلت : لأن الغانمين هنا مالكون للأخماس الأربعة محصورون ، ويجب دفع الأخماس الأربعة إليهم حالا على ما يأتى ، فوجبت القرعة القاطعة للنزاع كما فى سائر الأملاك ، وأما الفئ فأمره موكول إلى الإمام ولا مالك فيه معين فلم يكن للقرعة فيه معنى فتأمل (قوله وتقدم قسمتها بينهم) ظاهره أن الإمام هو الذى يتولى القسمة بينهم ، وانظر هل له تفويض القسمة لهم إذا رضوا (قوله بالتخفيف) أى مفتوح الفاء ومضارعه الآتى مضمومها لاغير (قوله وقد يفهم كلامه أن التنفيل) أى من المغنم . أما التنفيل من مال المصالح الحاصل عنده فيجوز حالا كما سيأتى فى المتن على الفور وهذا ظاهر . وبه يندفع قول الشيخ فى الحاشية يتأمل قوله يفهم كلامه ، فإن كلامه ظاهر فى خلاف ذلك فإنه خير بين أن يشرط له جزءا مما سيغنم وبين أن يعطى من مال المصالح الحاصل عنده فالحصر

إنما يكون قبل إصابة المغنم وهو ماقال الإمام إنه ظاهر كلام الأصحاب . أما بعد إصابته فيمتنع أن يخص بعضهم ببعض ما أصابوه (ويجوز) جزما (أن ينفل من مال المصالح الحاصل عنده) فى بيت المال ، ويجب تعيين قدره إذ لاحاجة لاغتفار الجهل حينئذ . وما اقتضاه كلامه من التخيير بين الخمس ومال المصالح محمول على ما إذا لم يظهر له أن أحدهما أصلح وإلا لزمه فعله (والنفل زيادة يشرطها الإمام أو الأمير) عند الحاجة لامطلقا (لمن يفعل مافيه نكاية فى الكفار) زائدة على نكاية الجيش كدلالة على قلعة وتجسيس وحفظ مكمن سواء استحق سلبا أولا . وللنفل قسم آخر وهو أن يزيد من صدرمنه أثر محمود فى الحرب كبراز وحسن إقدام وهو من سهم المصالح الذى عنده أو من هذه الغنيمة (ويجتهد الإمام) أو الأمير (فى قدره) بحسب قلة العمل وخطره وضدهما لأنه صلى الله عليه وسلم كان ينفل فى البدءة الربع وفى الرجعة الثلث ، والمراد ثلث أربعة أخماسها ، أو ربعها : أى المصالح ، والبدءة بفتح الباء الموحدة وإسكان الدال المهملة وبعدها همزة : السرية التى يبعثها قبل دخول دار الحرب مقدمة له ، والرجعة بفتح الراء السرية التى يأمرها بالرجوع بعد توجه الجيش لدارنا ، وإنما نقص فى البدءة لأنهم مستريحون إذلم يطل بهم السفر ولأن الكفار فى غفلة ولأن الإمام من ورائهم يستظهرون به ، والرجعة بخلافها فى كل ذلك (والأخماس الأربعة) أى الباقى منها بعد السلب والمؤن (عقارها ومنقولها للغانمين) للآية وفعله صلى الله عليه وسلم (وهم من حضر الوقعة) يعنى قبل الفتح ولو بعد الإشراف عليه (بنية القتال) وقيده بعض الشارحين بمن يسهم له ولا حاجة إليه ، لأن من يرضخ له من جملة الغانمين كما يعلم مما يأتى ، وقد صرح بذلك السبكى والمخذل والمرجف لا نية لهما صحيحة فى القتال فلا يردان (وإن لم يقاتل) أو قاتل وحضر بنية

حينئذ إلى آخر ماذكر (قوله قال الإمام الخ) معتمد (قوله ببعض ما أصابوه) يتأمل هذا مع ما سيأتى من أن له بعد إصابة المغنم تنفيل من ظهرت منه نكاية فى الحرب ، ثم رأيت سم على حج صرح بالتوقف المذكور . اللهم إلا أن يحمل ما يأتى على أن المراد أنه من سهم المصالح لامن الأخماس الأربعة (قوله أو من هذه الغنيمة) أى أو من سهم المصالح الذى هو من هذه الغنيمة (قوله أو ربعها) أى بناء على أن النفل من الأخماس الأربعة الذى تقدم أنه مرجوح ولو قال أو المصالح ليكون إشارة إلى وجهين مما سبق بل ويزيد أو أصل الغنيمة كان أوضح (قوله ولا حاجة إليه) أى بل لايصح إن أراد به السهم الكامل فإن أراد به مايأخذه قل أو كثر ، فقوله لاحاجة إليه صحيح . وسيأتى الحكم على الرضخ بأنه سهم ناقص (قوله والمرجف) عطف تفسير (قوله لانية لهما) مراعاة للفظ إن كان العطف تفسيريا

فى كون التنفيل إنما يكون قبل إصابة المغنم من أين يؤخذ اهـ (قوله ببعض ما أصابوه) قال الشهاب سم : يتأمل فائدة هذا مع قوله الآتى وللنفل قسم آخر فإنه ظاهر بعد الإصابة مع أنه كما هنا من مال المصالح أو هذه الغنيمة وأجاب عنه الشيخ بحمل ما يأتى على أن المراد أنه من سهم المصالح لا من الأخماس الأربعة : أى فقول الشارح الآتى أو من هذه الغنيمة معناه : أو من سهم المصالح الذى هو من هذه الغنيمة ، وعليه فقول الإمام فيمتنع أن يخص بعضهم ببعض ما أصابوه : أى مما هو مملوك لهم وهو الأخماس الأربعة فليراجع (قوله والمراد ثلث أربعة أخماسها أو ربعها أى المصالح) كذا فى حواشي والده على شرح الروض ، ونبه الشيخ فى حاشية على أن هذا مبنى على أن النفل من الأخماس الأربعة الذى تقدم أنه مرجوح (قوله أى الباقى منها بعد السلب والمؤن) الأولى بل الأصوب حذفه ، لأن الكلام فى هذا والذى قبله إنما هو فى الباقى بعد ماذكر كما تقدم التصريح به . مع أنه يوهم أن السلب والمؤن من الأخماس الأربعة ، وهو خلاف مامر من إخراجهما من رأس المال ثم يخمس الباقى (قوله وفعله صلى الله عليه وسلم) الواو فيه بمعنى مع : أى فالآية لادلالة فيها بمجردها وإنما بينها فعله صلى الله

أخرى لقول أبى بكر وعمر : إنما الغنيمة لمن شهد الوقعة ولا مخالف لهما من الصحابة ، ولأن القصد تهيؤه للجهاد ، ولأن الغالب أن الحضور يجرّ إليه ، ولأنفيه تكثير سواد للمسلمين فعلم أنه لو هرب أسير من كفار فحضر بنية خلاص نفسه دون القتال لم يستحق إلا إن قاتل ، لكن محله فيمن لم يكن من ذلك الجيش وإلا استحق فيما يظهر ، ولو انهزم حاضر غير متحرف ولا متحيز لفئة قريبة لم يستحق شيئا مما غنم فى غيبته ، ولا يرد ذلك لأن انهزامه أبطل نية القتال ، فإن عاد أو حضر شخص الوقعة فى الأثناء لم يستحق إلا مما غنم بعد حضوره ويصدق بيمينه متحرّف لقتال أو متحيز لفئة قريبة إن عاد قبل انقضاء الحرب فيشارك فى الجميع والسرايا المبعوثة إلى دار الحرب لكل سرية غنمها ولا يشتركون فيه إلا إن تعاونوا واتحد أميرهم والجهة ، فإن بعثهم الإمام أو الأمير من دار الحرب فكلهم جيش واحد فيشتركون فيما غنمه كل منهم وإن اختلفت الجهات المبعوث إليها وفحش البعد عنهم ، ويلحق بكل جاسوسها وحارسها وكمينها ، ولا يرد واحد من هؤلاء على كلامه لأنهم فى حكم الحاضرين (ولا شىء لمن حضر بعد انقضاء القتال) لما مرّ (وفيما) لو حضر (قبل حيازة المال) جميعه بعد انقضاء الوقعة (وجه) أنه يعطى للحوقه قبل تمام الاستيلاء ، والأصح المنع لأنه لم يشهد شيئا من الوقعة (ولو مات بعضهم بعد انقضائه والحيازة فحقه) أى حق تملكه كما قاله ابن الرفعة ، وقال الأذرعى : إن كلامهم محمول عليه لما سيذكر أن الغنيمة لاتملك إلا بالقسمة أو اختيار التملك (لوارثه) كسائر الحقوق (وكذا) لو مات بعضهم (بعد الانقضاء) للقتال (وقبل الحيازة فى الأصح) لوجود المقتضى للتمليك وهو انقضاء القتال . والثانى لا بناء على أنها تملك بالانقضاء مع الحيازة (ولومات فى) أثناء (القتال) قبل حيازة شىء (فالمذهب أنه لاشىء له) فلا حق لوارثه فى شىء أو بعد حيازة شىء فله حصته منه وفارق استحقاقه لسهم فرسه الذى مات أو خرج عن ملكه فى الأثناء ولو قبل الحيازة بأنه أصل والفرس تابع فجاز بقاء سهمه للمتبوع ، ومرضه وجرحه فى الأثناء غير مانع له من الاستحقاق وإن لم يكن مرجوا ، والجنون والإغماء كالموت (والأظهر أن الأجير) إجارة عين (لسياسة الدواب وحفظ الأمتعة والتاجر والمحترف) كالخياط (يسهم لهم إذا قاتلوا) لشهودهم الوقعة وقتالهم . والثانى لا لأنهم لم يقصدوا الجهاد . أما من وردت الإجارة على ذمته أو بغير مدة كخياطة ثوب فيعطى وإن لم يقاتل . وأما الأجير للجهاد فإن كان مسلما فلا أجرة له لبطلان إجارته لأنه بحضور الصف تعين عليه ، ولم يستحق السهم فى أحد وجهين قطع به البغوى ، واقتضى كلام الرافعى ترجيحه ، وهو المعتمد لإعراضه عنه بالإجارة المنافية له ولم يحضر

وهو الظاهر (قوله والسرايا المبعوثة) أى من دار الإسلام : أى الخ بدليل قوله الآتى فإن بعثهم الإمام أو الأمير من دار الحرب الخ (قوله من دار الحرب) أما المبعوثة من دارنا فلا يشاركون إلا إن تعاونوا واتحد أميرهم والجهة اهـ حج . وبها نعلم أنها المرادة للشارح بقوله أوّلا فإن بعثهم الخ (قوله حق تملكه) أى لا نفس الملك فلا يورث المال عنه بمجرد ذلك بل الأمر مفوّض لرأى الوارث إن شاء تملك وإن شاء أعرض (قوله ومرضه) أى المقاتل (قوله والإغماء) وينبغى أن محله فى الإغماء إذا لم يكن ناشئا عن القتال وإلا فهو من المرض (قوله ولم يستحق السهم) أى ولا الرضخ أيضا اهـ حج (قوله وهو المعتمد) قال سم على حج وهل يعطى السلب أم لا ؟ فيه نظر .

عليه وسلم (قوله إلا بالقسمة أو اختيار التملك) أى على القولين فى ذلك (قوله إجارة عين) أى إن قيدت بمدّة أخذا مما يأتى (قوله أو بغير مدّة) ظاهره أنه من جملة مفهوم القيد المارّ كالذى بعده ، وظاهر أنه ليس كذلك

مجاهدا ، وبهذا يفرق بينه وبين نحو التجارة لأنها لاتنافيه ، ومن ثم أثرت نية القتال معها كما تقرر (وللراجل سهم وللفارس) وإن غصب الفرس لكن من غير حاضر وإلا فلربه ، كما لو ضاع فرسه فى الحرب فوجده آخر فقاتل عليه فيسهم لمالكه (ثلاثة)واحد له واثنان لفرسه . رواه الشيخان ، وإن لم يقاتل عليه بأن كان معه أو بقربه متهيئا لذلك ولكنه قاتل راجلا أو فى سفينة بقرب الساحل واحتمل أن يخرج ويركب لأنه قد يحتاج إليها ، كما حمل ابن كج إطلاق النص عليه ، ولو حضرا بفرس مشترك أعطيا سهمه شركة بينهما ، فإن ركباها وكان فيها قوّة الكرّ والفرّ بهما أعطيا أربعة أسهم سهمان لهما وسهمان للفرس وإلا فسهمان لهما فقط . نعم الأوجه أن يرضخ لها كما لاغناء فيه ، ولو غزا نحو عبيد ونساء وصبيان قسم بينهم ماسوى الخمس بحسب مايقتضيه الرأى من تساو وتفضيل مالم يحضر معهم كامل وإلا فلهم الرضخ وله الباقى ، ومن كمل منهم فى الحرب أسهم له فيما يظهر (ولا يعطى) من معه أكثر من فرس (إلا لفرس واحد) للاتباع (عربيا) كان (أو غيره) كبرذون وهو ما أبواه عجميان . وهجين ، وهو ما أبوه عربى فقط . ومقرف ، وهو عكسه لصلاح الجميع للكرّ والفرّ وتفاوتهما فيه كتفاوت الرجالة (لابعير وغيره) كفيل وبغل إذ لايصلح صلاحية الخيل . نعم يرضخ لهما ولا يبلغ بهما سهم فرس ويفاوت بينهما فيفضل الفيل على البغل والبغل على الحمار . قال الشيخ : والظاهر أنه يفضل البعير على البغل بل نقل عن الحسن البصرى أنه يسهم له لقوله تعالى ـ فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب ـ ثم رأيت فى التعليقة على الحاوى والأنوار تفضيل البغل على البعير ولم أره فى غيرهما وفيه نظر ، وجمع الوالد رحمه الله تعالى بحمل الأول على نحو الهجين والثانى على غيره والحيوان المتولد بين مايرضخ وما يسهم له حكم مايرضخ له (ولا يعطى لفرس) لانفع فيه كصغير ، وهو مالم يبلغ سنة و (أعجف) أى مهزول ويلحق به كما قاله الأذرعى الحرون الجموع ولو كان شديدا قويا لأنه لايكر ولا يفرّ عند الحاجة بل قد يهلك صاحبه (ومالا غناء) بفتح أوّله المعجم أى نفع (فيه) لنحو كبر وهرم لعدم فائدته (وفى قول يعطى إن لم يعلم نهى الأمير عن إحضاره) كالشيخ الهرم ، وفرق الأوّل بأن هذا ينتفع برأيه ودعائه ، ومحل ماتقرر فى السهم . أما الرضخ فيعطى له : أى مالم يعلم النهى عن إحضاره فيما يظهر إذ لايدخل الأمير دار الحرب إلا فرسا كاملا ، ولا يؤثر طروّ عجفه ومرضه وجرحه أثناء القتال كما علم

أقول : والأقرب الأوّل أخذا من عموم قوله فى الحديث « من قتل قتيلا فله سلبه » (قوله ومن ثم أثرت نية القتال معها) أى التجارة (قوله وإلا فلربه) أى الفرس (قوله رواه الشيخان) أى هذا الحكم ، ومع ذلك يحتمل أن هذا اللفظ نطق به صلى الله عليه وسلم عند قسمة الغنائم ، وعبارة حج تبعا للمحلى للاتباع رواه الشيخان (قوله وإن لم يقاتل) أى والفرض أنه حضر بنية القتال (قوله متهيئا لذلك) خرج بذلك ماصحبه للحمل عليه فلا شىء له بسببه لأنه ليس معدا للقتال وإن احتيج إليه فى حمل الأثقال ، وقوله نعم الأوجه أن يرضخ لها أى ويقسم بينهما (قوله ولو غزا نحو عبيد) من النحو المجانين (قوله فيما يظهر) وينبغى أن مثل ذلك مالو كان راجلا فى الابتداء ثم صار فارسا فى الأثناء ولو قبل الانقضاء بيسير فيعطى سهم فارس (قوله وغيره كفيل الخ) ومن الغير مالو ركب طائرا وقاتل عليه ، وبقى مالو حمل آدمى آدميا وقاتل عليه هل يسهم لهما بأن يعطى كل سهم راجل أو للمقاتل ويرضخ للحامل فيه نظر ، والأقرب الأوّل (قوله ولا يبلغ بهما) أى بسببهما (قوله لايكرّ) بابه ردّ اهـ مختار ، وقوله ولا يفر : أى بالكسر اهـ مختار (قوله بفتح أوّله) أى والمد (قوله إذ لايدخل) أى إذ لايليق بالأمين أن يدخل الخ

فكان الأولى خلاف هذا التعبير (قوله نعم الأوجه أنه يرضخ لها) أى يرضخ الفرس (قوله بفتح أوّله المعجم)

مما مر فى موته ولو أحضر أعجف أعجف فصح ، فإن كان حال حضور الوقعة صحيحا أسهم له . وإلا فلا كما بحثه بعض المتأخرين (والعبد والصبي) والمجنون (والمرأة) ومثلها الخنثى مالم تبن ذكورته والأعمى والزمن وفاقد الأطراف والتأجر والمحترف إذا لم يقاتلا ولا نويا القتال ، ولا يشكل الزمن بالشيخ الهرم لأن من شأن الزمن نقص رأيه ، بخلاف الهرم الكامل العاقل (والذمى) ويلحق به كما بحثه الأذرعى المعاهد والمؤمن والحربى إن جازت الاستعانة بهم وأذن الإمام لهم (إذا حضروا) وإن لم يأذن سيد وولى وزوج الوقعة (فلهم) إن كان فيهم نفع وإن استحق المسلم السلب خلافا لابن الرفعة لاختلاف السبب (الرضخ) وجوبا للاتباع فى ذلك وهو لسيد العبد وإن لم يأذن ، أما المبعض فالأوجه كما اعتمده الوالد رحمه الله تعالى تبعا للأذرعى وغيره أنه كالعبد ، إذ الرقيق ليس من أهل فرض الجهاد والمبعض كذلك فيكون الرضخ بينه وبين سيده مالم تكن مهايأة ويحضر فى نوبته فيكون الرضخ له ، وكون الغنيمة اكتسابا لايقتضى إلحاقه بالأحرار فى أنه يسهم له لأن السهم إنما يكون للكاملين وهو ليس كذلك ، وإن اعتمد بعض المتأخرين كالدميرى أنه إن كان مهايأة وحضر فى نوبته أسهم له وإلا رضخ لأن الغنيمة من باب الاكتساب ، والزركشى أنه إن كانت صرف له فى نوبته وإلا قسم له بقدر حريته وأرضخ لسيده بقدر رقه (وهو) أى الرضخ فى اللغة العطاء القليل . وفى الشرع شيء (دون سهم يجتهد الإمام فى قدره) لأنه لم يرد فيه تحديد فرجع إلى رأيه ويفاوت بين مستحقيه بحسب تفاوت نفعهم فيرجح المقاتل ومن قتاله أكثر على غيره والفارس على الراجل والمرأة التى تداوى الجرحى وتسقى العطاش على التى تحفظ الرحال ، بخلاف سهم الغنيمة فإنه يستوى فيه المقاتل وغيره للنص عليه ، والرضخ بالاجتهاد لكن لايبلغ به سهم راجل ولو كان الرضخ لفارس كما جرى عليه ابن المقرى ، وهو المعتمد لأنه تبع للسهام فنقص به عن قدرها كالحكومة مع الأرش المقدرة (ومحله الأخماس الأربعة فى الأظهر) لأنه سهم من الغنيمة ويستحق بحضور الوقعة إلا أنه ناقص . والثانى أنه من أصل الغنيمة كالمؤن . والثالث أنه من خمس الخمس سهم المصالح (قلت : إنما يرضخ لذمى) وما ألحق به من الكفار (حضر بلا أجرة) ولو بجعالة وإلا فلا شيء له غيرها جزما وإن زادت على سهم راجل (و) كان حضوره (بإذن الإمام) أو الأمير وبلا إكراه منه (على الصحيح ، والله أعلم) وإلا فإن أكرهه الإمام أو نائبه الأمير على الحضور فله أجرة مثله فيما يظهر ولا أثر لإذن الآحاد . والثانى فيما إذا أذن له الإمام لايرضخ له . والثالث إن قاتل استحق وإلا فلا ، ويجوز أن يبلغ بالأجرة سهم راجل ، ولو حضر بلا إذن الإمام أو الأمير فلا رضخ له بل له تعزيره إن

لا أنه يأثم بذلك (قوله إن جازت الاستعانة بهم) أى بأن كثر المسلمون بحيث لو انضم من أريد الاستعانة بهم من الكفار إلى من أريد قتالهم قاومناهم (قوله لكن لايبلغ) أى لايجوز له ، وقوله ولو كان غاية (قوله لأنه تبع للسهام) قضيته أن من فرسه أعجف مثلا يعطى ولفرسه قدرا لايبلغ سهم راجل ؛ ولعله غير مراد وأن المراد من هذه العبارة إذا كان الراكب ممن لايسهم له بأن كان صبيا مثلا . أما لو كان ممن يسهم له فإنه يعطى لنفسه سهم راجل ولفرسه جزءا لايبلغ السهم ، وقد يؤخذ ذلك مما قدمه فيما لو ركب اثنان فرسا لايصلح للكر والفر (قوله فإن أكرهه الخ) أى ولا يصدق فى دعوى ذلك إلا ببينة (قوله ويجوز أن يبلغ الخ) أشار به إلى أن هذا مستثنى من

أى والمد(قوله بالاجتهاد) لاحاجة إليه (قوله فله أجرة مثله فيما يظهر)عجيب بحث هذا مع أنه نص المذهب فى المتون فى السير . قال فى البهجة :

لو قهر الإمام ذميا على　　خروجه لا مسلما وقاتلا

فأجرة المثل بخمس الخمس له

(قوله ويجوز أن يبلغ بالأجرة سهم راجل) أى أو يزيد عليه كما مر فى قوله وإن زادت على سهم راجل ، وكان

رآه ، ولو غزت طائفة ولا أمير فيهم من جهة الإمام فحكموا فى القسمة واحدا أهلا صحت ، وإلا فلا حكاه المصنف عن الشيخ أبى محمد .

كتاب قسم الصدقات

أى الزكوات لمستحقيها، وجمعها لاختلاف أنواعها . سميت بذلك لإشعارها بصدق باذلها ولشمولها للنفل ذكرها فى فصل آخر الكتاب ورتبهم على ما يأتى مخالفا لمن ابتدأ بالعامل لتقدمه فى القسم لكونه يأخذه عوضا تأسيا بالآية المشار فيها بلام الملك فى الأربعة الأول إلى إطلاق ملكهم وتصرفهم ونفى الظرفية فى الأربعة الأخيرة لتقييده بالصرف فيما أعطوا لأجله وإلا استرد ، وذكرها أكثر الأصحاب كالمختصر هنا لأنه كسابقيه مال يجمعه الإمام ويفرقه وأقلهم كالأم آخر الزكاة لتعلقه بها ، ومن ثم كان أنسب ، وجرى عليه فى الروضة وافتتحه فى المحرر بقوله تعالى — إنما الصدقات — الآية فعلم من الحصر بإنما عدم صرفها لغيرهم وهو مجمع عليه ، وإنما وقع الخلاف فى استيعابهم (الفقير من لا مال له) هو كلام ظاهر لا يحتاج إلى رابط نحوى، أما الرابط المعنوى فمذكور بل متكرر فى كلامه الآتى ، وبفرض عدم ذكره فما يأتى من أن هؤلاء الأصناف الثمانية هم المستحقون لهذه الصدقات يخرجه عن كونه مفلتا إذ دلالة السياق محكمة ، وهى قاضية عند من له أدنى دوق بأن المراد قسمتها لمستحقيها وأنهم المبينون فى كلامه (ولا كسب) حلال لائق به (يقع) جميعه أو مجموعه (موقعا من حاجته) من مطعم وملبس ومسكن وسائر ما لا بد له منه لنفسه وممونه الذى تلزمه مؤنته لا غيره . وإن اقتضت العادة إنفاقه خلافا للسبكى ومن تبعه من غير إسراف ولا تقتير كمن يحتاج إلى عشرة ولا يجد إلا درهمين . وقال المحاملى : إلا ثلاثة والقاضى إلا أربعة ، وهو الأوجه

مفهوم قوله فيما سبق وفى الشرع شىء دون سهم ، فبين أنه يجوز أن يبلغ به سهم راجل إن رآه واستأجر بقدر يبلغه ، ومفهومه أنه لا يجوز الزيادة عليه وإن رأى الإمام ذلك .

كتاب قسم الصدقات

(قوله ذكرها) أنث الضمير مع رجوعه للنفل لكونه صدقة (قوله ولشمولها) أى فى حدّ ذاتها ، أما مع تفسيرها بالزكوات فلا شمول ، ولعله فسر بالزكوات بالنظر لمقصود الباب وأعاد الضمير عليها باعتبار الوضع ، ثم رأيت فى حج ولشمولها للنفل وضعا وهو صريح فيما قاله (قوله لا يحتاج إلى رابط نحوى) أى كأن يقال كتاب قسم الصدقات وهى الزكوات ويجب قسمها على الفقراء إلى آخر ما فى الآية ، ثم يقول فالفقير من لا مال له الخ (قوله أو مجموعه) أى الجملة (قوله من غير إسراف) المراد به هنا أن يتجاوز الحدّ به فى الصرف على ما يليق بحاله

الأولى حذف ماهنا لإغناء مامر عنه مع الزيادة . وعجيب أخذ الشيخ بمفهوم ماهنا من منع الزيادة مع تقدم التصريح بها فى الشارح .

كتاب قسم الصدقات

(قوله كسابقيه) أى الفىء والغنيمة

وإن اعترض بأنه يقع موقعا . وقضية الحد أن الكسوب غير فقير وإن لم يكتسب وهو كذلك هنا وفى الحج فى بعض صوره كما مرّ ، وفيمن تلزمه نفقة فرعه بخلافه فى الأصل المنفق عليه لحرمته كما يأتى إن وجد من يستعمله وقدر عليه : أى من غير مشقة لاتحتمل عادة فيما يظهر وحل له تعاطيه ولاق به وإلا أعطى ، وأن ذا المال الذى عليه قدره ولو حالا على المعتمد غير فقير أيضا فلا يعطى من سهم الفقراء حتى يصرف مامعه فى الدين ، ونزاع الرافعى فيه الناشىء عن تناقض حكى عنه هنا وفى العتق بأنه ينبغى أن لايعتبر كما منع وجوب نفقة القريب وزكاة الفطر مردود بأن المعتمد عدم منعه للفطرة ، وعلى المنع ثم يفرق بأن تلك مواساة فى مقابلة طهرة البدن وهو ليس من أهلها لتعلق الدين بذمته ، وما هنا ملحظه الاحتياج وهو قبل صرف مابيده غير محتاج وبأن نفقة القريب تجب مع الدين كما ذكروه فى الفلس ، فوجوب الزكاة فيه ونفقة القريب معه يقتضيان الغنى ، ثم هذا الحدّ لفقير الزكاة لافقير العرايا ونفقة الممون وغيرهم مما هو معلوم فى محاله ، ومن له عقار ينقص دخله عن كفايته فقير أو مسكين بناء على إعطائه كفاية العمر الغالب كما يأتى . نعم إن كان نفيسا ولو باعه حصل به مايكفيه دخله لزمه بيعه فيما يظهر (ولا يمنع الفقر) والمسكنة (مسكنه) الذى يحتاجه ولاق به فإن اعتاد السكن بالأجرة أو فى المدرسة ومعه ثمن مسكن أو له مسكن خرج عن اسم الفقر بما معه كما بحثه السبكى (وثيابه) ولو للتجمل بها فى بعض أيام السنة وإن تعددت إن لاقت به أيضا فيما يظهر خلافا لما يوهمه كلام السبكى ، ويؤخذ من ذلك أن حلىّ المرأة اللائق بها المحتاجة للتزين به عادة لايمنع فقرها ، وقنه المحتاج لخدمته ولو لمروءته لكن إن اختلت مروءته بخدمته لنفسه أو شقت عليه مشقة لاتحتمل عادة ، وكتبه التى يحتاجها ولو نادرا كمرّة فى السنة من علم شرعى ، أو آلة له أو لطب وليس ثم من يعتنى به ، أو وعظ لنفسه أوغيره وإن كان فى البلد واعظ لأنه يتعظ من نفسه مالا يتعظ به من غيره ، ولو تكررت عنده كتب من فنّ واحد بقيت كلها لمدرس والمبسوط لغيره ، فيبيع الموجز إلا إن كان فيه ماليس فى المبسوط فيما

وإن كان فى المطاعم والملابس النفيسة فليس المراد به مايكون سببا للحجر على السفيه (قوله وإن لم يكتسب) يعنى بناء على أن المراد لاكسب له بالقوّة بأن لايقدر عليه (قوله وفيمن تلزمه نفقة فرعه) أى فلا تلزمه نفقة فرعه الكسوب وإن لم يكتسب ، وقوله بخلافه فى الأصل أى فيلزم فرعه إنفاقه وإن كان هو مكتسبا ولم يكتسب اهـ سم على حج (قوله غير فقير أيضا) أى هنا ، وكذا فى نفقة القريب وزكاة الفطر على المعتمد فيهما كما يأتى (قوله بأنه ينبغى أن لايعتبر الخ) ضعيف (قوله وزكاة الفطر) أى على القول به وإلا فالمعتمد عند الشارح أن الدين لايمنع وجوب الزكاة مطلقا كما ذكره بقوله بأن المعتمد الخ (قوله وغيرهم) منه فقراء العاقلة (قوله لزمه بيعه فيما يظهر) شمل مالو كان بيده عقار غلته لاتفى بنفقته وثمنه يفى بتحصيل جامكية أو وظيفة يحصل منها مايكفيه فيكلف بيع العقار لذلك ولا يدفع له شىء من الزكاة (قوله خرج عن اسم الفقر) خلافا لحج فيمن اعتاد السكن بالأجرة ولكن جرى الزيادى على مافى حج (قوله أو لطب) والفرق بين كتب الطب وكتب الوعظ أن الإنسان يتعظ بنفسه غالبا ولا يطبب نفسه بل يحتاج للطبيب اهـ سم على منهج (قوله فيبيع الموجز) أى المختصر

(قوله وفيمن تلزمه نفقة قريبه) عبارة التحفة : نفقة فرعه انتهت . وهى أصوب لمقابلتها بعد بالأصل ، ثم هو معطوف على ماعطف عليه قوله وفى الحج : أى فلا يلزمه نفقته فرعه الكسوب وإن لم يكتسب ، بخلاف الأصل يلزم فرعه إنفاقه وإن كان هو مكتسبا ولم يكتسب (قوله إن وجد) راجع إلى قوله إن الكسوب غير فقير (قوله أو له مسكن) فيه من الحرج مالا يخفى ، على أن الذى نقله غيره عن السبكى إنما هو فيما إذا كان معه ثمن المسكن

يظهر أو نسخ من كتاب بقي له الأصح لا الأحسن ، وآلة المحترف كخيل جندى مرتزق وسلاحه إن لم يعطه الإمام بدلهما من بيت المال ،كما هو ظاهر ومتطوع احتاجهما وتعين عليه الجهاد نظير مامر فى الفلس كما سيأتى بقيده ، وثمن ماذكر مادام معه يمنع إعطاءه بالفقر حتى يصرفه (وماله الغائب فى مرحلتين) أو الحاضر وقد حيل بينه وبينه (و) ماله (المؤجل) لأنه معسر الآن فيهما فيأخذ إلى أن يصل أو يحل، أما مادونهما ولا حائل فحكمه كالحاضر . وقضية إطلاقه عدم الفرق بين أن يحل قبل مضى زمن مسافة القصر أم لا ، وهو كذلك لأن الدين لما كان معدوما لم يعتبر له زمن بل أعطى إلى حلوله وقدرته على خلاصه ، بخلاف المال الغائب ففرق فيه بين قرب المسافة وبعدها (وكسب لايليق) به شرعا أو عرفا لحرمته أو إخلاله بمروءته لكونه كالعدم كما لو لم يجد من يستعمله إلا من ماله حرام : أى أو فيه شبهة قويه فيما يظهر ، وأفتى الغزالى بأن أرباب البيوت الذين لم تجر عادتهم بالكسب : أى وهو يخل بمروءتهم لهم الأخذ وكلامهم يشمله ، وقوله فى الإحياء أن ترك الشريف نحو النسخ والخياطة عند الحاجة حماقة ورعونة نفس وأخذه الأوساخ عند قدرته أذهب للمروءة محمول على إرشاده للأكمل من الكسب ، فإن أراد منعه من الأخذ اتجه الأول حيث أخل الكسب بمروءته عرفا وإن كان نسخا لكتب العلم (ولو اشتغل) بحفظ قرآن أو (بعلم) شرعى ومنه بل أهمه فى حق من لم يرزقه الله قلبا سليما علم الباطن المطهر للنفس أو آلة له وأمكن عادة تأتى تحصيله فيه كما قاله الدارمى وأقراه (والكسب) الذى يحسنه (يمنعه) من أصله أو كماله (فقير) فيعطى ويترك الكسب لتعدى نفعه وعمومه ، أما من لايتأتى منه التحصيل فلا يعطى إذا كان يليق به مثله (ولو اشتغل بالنوافل) من صلاة وغيرها وقول بعضهم المطلقة غير صحيح إذ لو تعارض كسب وراتبة كلف الكسب كما يعلم من العلة الآتية (فلا) يعطى من الزكاة من سهم الفقراء شيئا وإن استغرق بذلك جميع وقته ، خلافا للقفال لأن نفعه قاصر عليه سواء الصوفى وغيره . نعم أفتى ابن البزرى بأنه لو نذر صوم الدهر وانعقد نذره ومنعه صومه عن كسبه أعطى للضرورة حينئذ كما لو احتاج للنكاح ولا شيء معه فيعطى مايصرفه فيه (ولا

(قوله لأنه معسر الآن فيهما) أى مالم يجد من يقرضه على الأوجه لأنه غنى فلا نظر لاحتمال تلفهما فتبقى ذمته معلقة اهـ حج. وسيأتى فى كلام الشارح مايصرح به فى قوله وشرطه : أى ابن السبيل الحاجة (قوله وكلامه يشمله) معتمد ، وقوله وقوله : أى الغزالى فى الإحياء (قوله أو بعلم شرعى) .

[فرع] قال ع : لو كان فقيها فهل يعطى مايحتاجه من الكتب ؟ هو محتمل اهـ سم على منهج فى كتاب قسم الفيء والغنيمة . والأقرب إعطاؤه ذلك لاحتياجه له (قوله وأمكن عادة تأتى تحصيله) ومن ذلك أن تصير فيه قوة بحيث إذا راجع الكلام فهم كل مسائله أو بعضها (قوله مثله) أى الكسب (قوله وانعقد نذره) أى بأن كان الصوم لايضره (قوله أعطى للضرورة) قد يمنع بأن من قدر على الصوم وقت النذر ثم طرأ مايمنعه منه سقط وجوبه ،

(قوله من الكسب) بيان للأكمل (قوله اتجه الأول) يعنى ما فى الفتاوى ، وحاصل المراد أن كلام الغزالى فى الإحياء المخالف لما فى فتاويه إن لم يحمل على الإرشاد وإلا فهو(١) ضعيف ، والأوجه ما فى الفتاوى (قوله حيث أخل الكسب بمروءته) أى كما قيد به فيما مر وكان ينبغى الاقتصار عليه (قوله تأتى تحصيله فيه) أى تحصيل المشتغل فى ذلك العلم

---

(١) قوله (وإلا فهو الخ) لاحاجة إلى لفظ « وإلا » كما هو ظاهر اهـ مصححه .

يشترط فيه) أى الفقير (الزمانة ولا التعفف عن المسئلة على الجديد) فيهما لصدق اسم الفقر مع ذلك ولظاهر الأخبار ، ولأنه صلى الله عليه وسلم أعطى القوىّ والسائل وضدهما والقديم يشترطان (والمكفى بنفقة قريب) أصل أو فرع (أو زوج) ولو فى عدّة طلاق رجعى أو بائن وهى حامل كما قاله الماوردى (ليس فقيرا) ولا مسكينا (فى الأصح) لاستغنائه وللمنفق وغيره الصرف إليه بغير الفقر والمسكنة . والثانى نعم لاحتياجهما إلى غيرهما ، نعم لايعطى المنفق قريبه من سهم المؤلفة مايغنيه عنه لأنه بذلك يسقط النفقة عن نفسه ، ولا ابن السبيل إلا مازاد بسبب السفر ، ولأحدهما بالنسبة لكفاية نحو قنّ الأخذ ممن لايلزم المزكى إنفاقه ، ولوسقطت نفقتها بنشوز لم تعط لقدرتها على النفقة حالا بالطاعة ، ومن ثم لو سافرت بلا إذن أو معه ومنعها أعطيت من سهم الفقراء والمساكين حيث لم تقدر على العود حالا لعذرها ، وإلا فمن سهم ابن السبيل إذا عزمت على الرجوع لانتهاء المعصية ، وخرج بذلك المكفى بنفقة متبرع فيجوز له الأخذ ، وعدل المصنف عن قول أصله كالشرحين والروضة لايعطيان من سهم الفقراء المفيد صدق الحد على القريب بأنه فقير ، غير أنا إنما لم نعطه لكونه فى معنى القادر بالكسب ، وأما المكفية بنفقة الزوج فغنية قطعا بما تملكه فى ذمته إلى تعبيره بما ذكره لأن صنيع أصله يوهم أن الحدّ غير مانع بالنسبة للقريب لما قرره المعترض أنه فقير ولا يعطى ، وليس كذلك بل هو غير فقير لأن قدرة بعضه كقدرته لتنزيله منزلته ، فما سلكه المصنف أوجه وأدق ، وأفهم قوله المكفى أن الكلام فى زوج موسر ، أما معسر لايكفى فتأخذ تمام كفايتها بالفقر ، ويؤخذ منه أن من لم يكفها ماوجب لها على الموسر لكونها أكولة تأخذ تمام كفايتها بالفقر ولو منه فيما يظهر ، وأنه لو غاب زوجها ولا مال له ولم تقدر على التوصل إليه وعجزت عن الاقتراض

فعجزه عن الصوم هنا بدون الكسب قد يقال هومانع من وجوب الصوم فيكلف الكسب (قوله ولظاهر الأخبار) قال المناوى فى شرحه على الجامع الصغير عند قوله صلى الله عليه وسلم « أنا أبو القاسم الله يعطى وأنا أقسم » مانصه : والمراد أن المال مال الله والعباد عباد الله وأنا قاسم بإذنه ماله بينكم ، فمن قسمت له قليلا أو كثيرا فبإذن الله . وقد يشمل قسمة الأمور الدينية والعلوم الشرعية : أى ما أوحى الله إليه من العلوم والمعارف والحكم يقسمه بينهم ، فيلقى إلى كل أحد مايليق به ويحتمله والله يعطى فهم ذلك لمن يشاء اه (قوله أو زوج) قضية ماتقدم من عدم اعتبار الإسراف والتقتير فى حدّ الفقر أن المرأة لو كانت لايكفيها على مايليق بها نفقة الزوج لإعساره مثلا أخذت من الزكاة ماتحتاج إليه فى تحصيل النفقة التى تليق بها خصوصا إذا كانت من ذوات الهيآت ثم رأيت قوله الآتى ويؤخذ منه الخ (قوله ولأحدهما) أى الفقير والمسكين (قوله لكفاية نحو قنّ الخ) قال فى شرح العباب : وبحث ابن الرفعة أن الابن لو كان له عيال جاز أن يعطيه أبوه من سهم المساكين مايصرفه عليهم لأن نفقته لاتلزم الأب اه سم على حج (قوله أو معه ومنعها) أى من السفر ، وقوله أعطيت لم يبين ما تعطاه ، فإن كانت تعطى

(قوله نعم لايعطى المنفق الخ) هو استدراك على قوله وللمنفق وغيره الصرف إليه الخ (قوله ولأحدهما) أى المكفى بنفقة القريب والمكفية بنفقة الزوج خلافا لما وقع فى حاشية الشيخ من ترجيع الضمير إلى الفقير والمسكين إذ لايصح كما لايخفى (قوله أو معه) أى الزوج (قوله وأما المكفية بنفقة الزوج الخ) هذا لاموضع له فى كلام الشارح وهو من كلام المعترض الذى قصد الشارح الرد عليه من غير تصريح بالاعتراض ، والشهاب حج صرح فى تحفته بالاعتراض حاكيا له بقيل ، ومن جملته قوله وأما المكفية الخ ، وغرض المعترض منه الاعتراض على المتن أيضا فى حكايته الخلاف فيها كما نبه عليه الشهاب (قوله لأن صنيع أصله يوهم الخ) قال الشهاب سم :

أخذت ، وهو ظاهر ، كما يؤخذ من كلام الغزالى وفتاوى المصنف من أن الزوج أو البعض لو أعسر أو غاب ولم يترك منفقا ولا مالا يمكن الوصول إليه أعطيت الزوجة أو القريب بالفقر أو المسكنة ، ويسن لها أن تعطى زوجها من زكاتها ولو بالفقر وإن أنفقها عليها كما قاله الماوردى خلافا للقاضى (والمسكين من قدر على مال أو كسب) حلال لائق (يقع موقعا من كفايته) وكفاية ممونه من مطعم وغيره مما مر (ولا يكفيه) كمن يحتاج عشرة فيجد سبعة أو ثمانية وإن ملك نصابا أو أنصباء ، ومن ثم قال فى الإحياء : قد يملك ألفا وهو فقير ، وقد لا يملك إلا فأسا وحبلا وهو غنى ولا يمنع المسكنة المسكن ومامعه مما مر مبسوطا ، والمعتمد أن المراد بالكفاية هنا وفيما مر كفاية العمر الغالب نظير ما يأتى فى الإعطاء وإن فرق بينهما . لايقال : يلزم على ذلك أخذ أكثر الأغنياء بل الملوك من الزكاة . لأنا نقول : من معه مال يكفيه ربحه أو عقار يكفيه دخله غنى ، والأغنياء غالبهم كذلك فضلا عن الملوك فلا يلزم ماذكر ، وقد علم من ذلك أن المسكين أحسن حالا من الفقير خلافا لمن عكس ، واحتجوا بقوله تعالى ـ أما السفينة فكانت لمساكين ـ حيث سمى مالكيها مساكين فدل على أن المسكين من يملك مامر (والعامل) المستحق للزكاة بأن فرق الإمام أو نائبه ولم يجعل له أجرة من بيت المال هو (ساع) يجبيها (وكاتب) ماوصل من ذوى الأموال وما عليهم وحاسب (وقاسم وحاشر) وهو الذى (يجمع ذوى الأموال) أو السهمان وحافظ وعريف وهو كالنقيب للقبيلة ومشد احتيج إليه وكيال ووزان وعداد يميز بين الأصناف (لا) الذى يميز نصيب المستحقين من مال المالك بل أجرته عليه ولا نحو راع وحافظ بعد قبض الإمام لها بل أجرته من أصل الزكاة لامن خصوص سهم العامل ، ولا (القاضى والوالى) على الإقليم إذا قاما بذلك بل يرزقهما الإمام من خمس الخمس المرصد للمصالح لأن عملهما عام . وقضية كلامه دخول قبض الزكاة وصرفها فى عموم ولاية القاضى ، وهو كذلك كما نقله الرافعى عن الهروى وأقره مالم ينصب لهما متكلم خاص ، والأوجه جواز أخذه من سهم الغارم إذا استدان للإصلاح ، ومن سهم الغازى المتطوع ومن سهم المؤلف الضعيف النية ، وظاهر أنه إذا منع حقه فى بيت المال جاز له الأخذ بنحو الفقر والغرم مطلقا ، وسيأتى فى الرشوة أن غير السبكى بحث القطع بجواز أخذه للزكاة (والمؤلفة) جمع مؤلف من التأليف وهو جمع القلوب وهو (من أسلم ونيته ضعيفة) فى أهل الإسلام أو فى الإسلام نفسه بناء على

كغيرها كفاية العمر الغالب أشكل ، لأنها إذا عادت وجبت نفقتها على الزوج فلا يبعد أنها تعطى كفايتها إلى عودها ووجوب نفقتها اهـ سم على حج (قوله أو كسب حلال) أى وليس فيه شبهة أخذا مما قدمه فى قوله أو فيه شبهة قوية الخ (قوله فيجد سبعة) أى بل أو خمسة أو ستة لما تقدم من أن من يملك أربعة فقير على الأوجه (قوله وقد لا يملك إلا فأسا) بالهمز كما فى المختار (قوله كفاية العمر الغالب) أى بالنسبة للآخذ نفسه ، أما ممونه فلا حاجة إلى تقدير ذلك فيه بل يلاحظ فيه كفاية مايحتاجه الآن من زوجة وعبد ودابة مثلا بتقدير بقائها أو بدلها لو عدمت بقية عمره الغالب (قوله ومشد) هو الذى ينظر فى مصالح المحل (قوله والأوجه جواز أخذه) أى ماذكره من القاضى ع (قوله والمؤلفة) ظاهره أنهم يعطون ولو مع الغنى اهـ سم على منهج (قوله وهو جمع القلوب) أى

يتأمل (قوله من أن الزوج أو البعض لو أعسر) صريح فى أن من أعسر زوجها بنفقتها تأخذ من الزكاة وإن كانت متمكنة من الفسخ ، ولعل وجهه أن الفسخ لايلزم منه استغناؤها ، وقضية ذلك أنه لو ترتب عليه الاستغناء بأن كان لها قريب موسر تلزمه نفقتها لو فسخت أنها لاتعطى فليراجع الحكم (قوله من معه مال يكفيه ربحه الخ) هذا هو الجواب وحاصله أنه ليس المراد من كون المال يكفيه العمر الغالب أنه تكفيه عينه يصرفها كما بنى عليه

ما عليه أئمتنا كأكثر العلماء أن الإيمان : أى التصديق نفسه يزيد وينقص كثمرته فيعطى ولو امرأة ليقوى إيمانه (أو) من نيته قوية لكن (له شرف) بحيث (يتوقع بإعطائه إسلام غيره) ولو امرأة (والمذهب أنهم يعطون من الزكاة) لنص الآية عليهم فلو حرموا لزم أن لامحمل لها ، ودعوى أن الله تعالى أعز الإسلام عن التأليف بالمال إنما يتوجه فيما لانص فيه ، على أنها إنما تتجه ردا لقول من قال إن مؤلفة الكفار يعطون من غير الزكاة لعلهم يسلمون ، وعندنا لايعطون منها قطعا ولا من غيرها على الأصح . والقول الثانى لايعطون . والثالث يعطون من خمس الخمس المرصد للمصالح وهذا منها ومن المؤلفة أيضا من يقاتل أو يخوف مانعى الزكاة حتى يحملها منهم إلى الإمام ومن يقاتل من يليه من الكفار أو البغاة فيعطيان إن كان إعطاؤهما أسهل من بعث جيش وحذفهما لأن الأول فى معنى العامل ، والثانى فى معنى الغازى ، وظاهر قوله الآتى وإلا فالقسمة على سبعة أن المؤلف بأقسامه يعطى وإن قسم المالك ، وهو كذلك كما فى الروضة وغيرها خلافا لجمع متأخرين ، وجزم الشيخ فى شرح منهجه بما قالوه يناقضه قوله بعد قبيل الفصل الثانى ، والمؤلفة يعطيها الإمام أو المالك مايراه . نعم اشتراط أن للإمام دخلا فى الأخيرين ظاهر لتعلقهما بالمصالح العامة ، فلا وجه لتوقف إعطاء الأولين على نظر الإمام ، ثم اشتراط جمع فى إعطاء الأربعة الاحتياج إليهم مفرع على أنه لايعطى المؤلفة إلا الإمام ، ولا ينافى ذلك مامر فى الأخيرين من اشتراط كون إعطائهما أسهل من بعث جيش إذ ذلك يغنى عن اشتراط الحاجة إليهما بل الضعف والشرف فى الأولين كاف فى الحاجة (والرقاب المكاتبون) كما فسر بهم الآية أكثر العلماء بشرط صحة كتابتهم كما سنذكره فخرج المعلق عتقه بإعطاء مال ، فإن عتق بما اقترضه وأداه فهو غارم ، وأن لايكون معهم وفاء بالنجوم وإن قدروا على الكسب ، وإنما لم يعط الفقير والمسكين القادران على ذلك كما مر لأن حاجتهما تتحقق يوما بيوم والكسوب يحصل كل يوم كفايته ، ولا يمكن تحصيل كفاية الدين إلا بالتدريج غالبا لاحلول النجوم توسيعا لطرق العتق لتشوف الشارع إليه وبه فارق الغارم ولا إذن السيد فى الإعطاء ، وإذا صححنا كتابة بعض قن كأن أوصى بكتابة عبد فعجز الثلث عن كله لم يعط ، ولا يعطى مكاتب نفسه من زكاته ، ويسترد منه إن عجز نفسه أو عتق بغير المدفوع ، وإنما جاز أن يعطى لغريمه من زكاته لأن المكاتب ملك لسيده فكأنه أعطى مملوكه بخلاف الغارم . نعم ما أتلفه قبل العتق والبراءة لايغرم بدله لتلفه على ملكه مع حصول الغرض المقصود ، وإنما منع من إنفاقه فى غير العتق وإن كان له كسب لكن قبل كسب ماعليه لا بعده ليقوى ظن حصوله المتشوف إليه الشارع (والغارم) المدين ومنه مكاتب استدان النجوم وعتق كما مر وإنما يعطى (إن استدان لنفسه) شيئا

هنا وإلا فهو الجمع بين الأشياء مطلقا على وجه مخصوص (قوله والثانى فى معنى الغازى) لكن جعلهما فى معنى من ذكر يقتضى أن المقاتل والمخوف يعطيان من سهم العامل ، وأن من يقاتل من يليه من الكفار يعطى من سهم الغزاة ، وليس ذلك مرادا وإنما يعطون من سهم المؤلفة (قوله أو المالك) أى حيث قلنا به وعليه فلا مناقضة (قوله ظاهر) أى ومع ظهوره فى ذلك المعتمد كما تقدم أن الإعطاء لايختص به (قوله بل الضعف) أى كاف (قوله بشرط صحة كتابتهم) وكون الكتابة لجميع المكاتب كما يأتى (قوله نعم ما أتلفه) أى مما أخذه وهو استدراك

المعترض اعتراضه ، بل المراد أنه يكفيه ربحه (قوله لا حلول النجوم) أى فلا يشترط (قوله ويسترد منه) أى الزكاة التى أخذها من غير سيده وكان الأولى تأخيره عما بعده (قوله نعم ما أتلفه قبل العتق) استدراك على قوله وتسترد الخ

يصرفه (فى غير معصية) طاعة كان أو مباحا وإن صرفه فيها ولو لم يتب إذا علم قصده الإباحة أو لا، لكنا لانصدقه فيه إلا ببينة ويعلم ذلك بقرائن تفيد ماذكر، وتمثيل الرافعى الاستدانة للمعصية بما لو اشترى خمرا فى ذمته محمول على كافر اشتراها وقبضها فى الكفر فيستقر بدلها فى ذمته، أو يراد من ذلك أنه استدان شيئا فقصد صرفه فى تحصيل خمر وصرفه فيه فالاستدانة بهذا القصد معصية، وتعبيره بالاستدانة جرى على الغالب، فلو أتلف مال غيره عمدا أو أسرف فى النفقة كان الحكم كذلك. وأما قولهم إن صرف المال فى الملاذ المباحة ليس بصرف محله فيمن يصرف من ماله إلا بالاستدانة من غير رجاء وفائه: أى حالا فيما يظهر من سبب ظاهر. لايقال: لو أريد هذا لم يتقيد بالإسراف. لأنا نقول: المراد بالإسراف هنا الزائد على الضرورة أما الاقتراض للضرورة فلا حرمة فيه كما هو ظاهر كلامهم فى وجوب البيع للمضطر المعسر وإنما (أعطى) الأول دون الثانى لتقصيره بالاستدانة للمعصية مع صرفها فيها (قلت: الأصح يعطى إذا تاب) حالا إن غلب على الظن صدقه (والله أعلم) وكذا إذا صرفه فى مباح كعكسه السابق، ولايعطى غارم مات ولا وفاء معه لأنه إن عصى به فواضح وإلا فغير محتاج لأنه لايطالب به. والثانى لايعطى لأنه ربما اتخذ ذلك ذريعة ثم يعود (والأظهر اشتراط حاجته) أى المستدين بأن يكون بحيث لو قضى دينه مما معه تمسكن كما رجحاه فى الروضة وأصلها والمجموع فيترك له مما معه مايكفيه: أى الكفاية السابقة للعمر الغالب فيما يظهر، ثم إن فضل معه شىء صرفه فى دينه وتمم له باقيه وإلا قضى عنه الكل، ولايكلف كسوب الكسب هنا لأنه لايقدر على قضاء دينه منه غالبا إلا بتدريج، وفيه حرج شديد. والثانى لايشترط لعموم الآية ومقتضى ماتقدم فى الفلس من وجوب الاكتساب على عاص بالاستدانة يجىء نظيره هنا، وقد يفرق بأن ذاك حق آدمى فغلظ فيه أكثر (دون حلول الدين) لأنه يسمى الآن مدينا (قلت: الأصح اشتراط حلوله، والله أعلم) لعدم حاجته إليه الآن (أو) استدان (لإصلاح ذات البين) أى الحال بين القوم بأن يخاف فتنة بين شخصين أو قبيلتين تنازعا فى قتيل أو مال متلف، وإن عرف قاتله أو متلفه فيستدين مايسكن به الفتنة

على قوله ويسترد منه الخ (قوله وإنما أعطى الأول) هو من استدان لنفسه دون المعصية، والثانى هو من استدان للمعصية وصرفه فيها (قوله لايطالب به) أى الآن (قوله مما معه تمسكن) أى صار مسكينا (قوله فيستدين مايسكن به) فى سم على حج: قد يقال الاستدانة بالقرض ولا يكون إلا حالا إلا أن يجاب بأنها قد تكون بأن يشترى

(قوله وتمثيل الرافعى الاستدانة للمعصية) هذا سقط من نسخ الشارح من المتن والشرح، ولفظ المتن: والغارم إن استدان لنفسه فى غير معصية أعطى أو لمعصية فلا قلت الخ، فقول الشارح وتمثيل الرافعى الخ من تعلق قول المصنف أو لمعصية فلا الذى سقط شرحه من نسخ الشارح، وفى نسخ الشارح أيضا كتابة أعطى من قوله الآتى آخر السوادة وإنما أعطى الأول دون الثانى الخ بالأحمر وهو فى غير محله كما عرفت (قوله وإلا فغير محتاج) أى لأن مطالبة الدائن التى كنا نعطيه لدفعها قد اندفعت عنه بالموت، فالمراد بالمطالبة فى قوله لأنه لايطالب به المطالبة الدنيوية كما يصرح بذلك كلام الدميرى، وليس المراد نفى المطالبة الأخروية، وبه يندفع ما فى التحفة مما هو مبنى على أن المراد ذلك (قوله للشارح مع المتن أو استدان لإصلاح ذات البين) لايخفى أنه بحسب ماحل به الشارح المتن أولا معطوف على قول المصنف إن استدان لنفسه الذى قطعه الشارح عن المتن قبله ودخل عليه بقوله وإنما يعطى فيصير التقدير وإنما يعطى إن استدان لنفسه فى غير معصية أو استدان لإ صلاح ذات البين، وحينئذ فيصير قول المصنف أعطى غيره متعلق بهذه الجملة، فكان على الشارح أن يقدر له مايتعلق به وإلا صار مهملا فتأمل

ولو كان ثم من يسكنها غيره (أعطى) إن حل الدين هنا على المعتمد (مع الغنى) ولو بنقد وإلا لامتنع الناس من هذه المكرمة (وقيل إن كان غنيا بنقد فلا) يعطى إذ ليس فى صرفه إلى الدين مايهتك المروءة ، ويرد بأن الملحظ هنا الحمل على مكارم الأخلاق المقتضى عدم الفرق . وأفهم ذكره الاستدانة الدالّ عليها العطف ، كما تقرر أنه لو أعطى من ماله لم يعط . ومثله مالو استدان ووفى من ماله ، ومن الغارم الضامن لغيره لا لتسكين فتنة وهو معسر بما على معسر فيعطى . فإن وفى فلا رجوع كمعسر ملتزم بما على موسر بلا إذن ، وصرفه إلى الأصيل المعسر أولى أو هو موسر بما على موسر فلا ، وشمل ذلك الضمان بالإذن وبدونه ، وهو ما اقتضاه كلام الرافعى فى الشق الثانى واستوجهه الشيخ رحمه الله تعالى ، أو موسر بما على معسر أعطى دون الضامن ، ومن استدان لنحو عمارة مسجد وقرى ضيف وفك أسير يعطى عند العجز عن النقد لا عن غيره كالعقار . كذا جرى عليه ابن المقرى تبعا للماوردى والرويانى وغيرهما ، وقال السرخسى : حكمه حكم مالو استدانه لمصلحة نفسه ، وجزم به الحجازى وصاحب الأنوار ، وقال الأذرعى : إنه الذى يقتضيه كلام الأكثرين واعتمده الوالد رحمه الله تعالى ، على أنه لو قيل لا أثر لغناه بالنقد أيضا حملا على هذه المكرمة العام نفعها لم يكن بعيدا ، وظاهر أن ما اكتسبه مكاتب ونحو غارم وابن سبيل لا يتعين عليه صرف قدر ما أخذ فيما أخذ له (وسبيل الله تعالى غزاة لا فئ لهم) أى لا سهم لهم فى ديوان المرتزقة بل هم متطوّعة يغزون إذا نشطوا بل هم فى حرفهم وصنائعهم وسبيل الله وضعا الطريق الموصلة له تعالى ، ثم كثر استعماله فى الجهاد لأنه سبب الشهادة الموصلة إلى الله تعالى ، ثم وضع على هؤلاء لأنهم جاهدوا لا فى مقابل فكانوا أفضل من غيرهم . وأما تفسير أحمد وغيره المخالف لما عليه أكثر العلماء له بالحج لحديث فيه فقد أجيب عنه : أى بعد تسليم صحته التى زعمها الحاكم وإلا فقد طعن فيه غير واحد بأن فى سنده مجهولا ، وبأن فيه عنعنة مدلس وبأن فيه اضطرابا بأنا لا نمنع أنه يسمى بذلك ، وإنما النزاع فى مراد الآية بسبيل الله لاسيما وخبر « لا تحل الصدقة إلا لخمسة ، ذكر منها الغازى فى سبيل الله » صريح فى أن المراد بهم من ذكرناه (فيعطون مع الغنى) إعانة لهم على الغزو ، ومرّ أنه لا حظ لهم فى الفئ كما لا حظ لأهله فى الزكاة ، فإن عدم واضطررنا إلى المرتزق أعانه الأغنياء منا من أموالهم لا من الزكاة (وابن السبيل) هو شامل للذكر والأنثى ففيه تغليب (منشئ سفر) من بلد الزكاة وإن لم تكن وطنه ، وقدّم اهتماما به لوقوع الخلاف القوى فيه إذ إطلاقه عليه مجاز لدليل هو عندنا القياس على الثانى بجامع احتياج كل لأهبة السفر (أو مجتاز) به . سمى بذلك لملازمته السبيل وهى الطريق ، وأفرد فى الآية دون غيره لأن السفر محل الوحدة والانفراد (وشرطه) من جهة الإعطاء لا التسمية (الحاجة) بأن لا يجد مايقوم بحوائج سفره وإن كان له مال بغيره ولو دون مسافة القصر وإن وجد من يقرضه على المعتمد ، ويفرق بينه وبين مامر من اشتراط مسافة القصر وعدم وجود مقرض بأن الضرورة فى السفر والحاجة فيه أغلب ومن ثم لم يفرقوا فيه بين القادر على الكسب ولو بلا مشقة كما اقتضاه إطلاقهم وبين غيره لتحقق حاجته مع قدرته هنا دون مامر

فى ذمته بثمن مؤجل مع صرفه فى تلك الجهة كإبل الدية اهـ (قوله فإن وفى) يعنى الضامن ما على الأصيل بما قبضه من الزكاة فلا رجوع له على الأصيل (قوله لا فى مقابل) هى بمعنى اللام (قوله وعدم وجود مقرض)

(قوله فإن وفى) وفى عبارة شرح الروض . وإذا قضى وقوله فلا رجوع : أى على الأصيل لأنه إنما يرجع إذا غرم من ماله (قوله إلى الأصيل المعسر) أى فى الصورة المذكورة (قوله وشمل ذلك) أى ضمان الموسر ما على الموسر (قوله فى الشق الثانى) أى قوله وبدونه (قوله وعدم وجود مقرض) تبع فى هذه الإحالة الشهاب

(وعدم المعصية) سواء أكان السفر طاعة أم مكروها أم مباحا ولو سفر نزهة ، بخلاف سفر المعصية بأن عصى به لافيه كسفر الهائم ، لأن إتعاب النفس والدابة بلا غرض صحيح حرام ، وذلك لأن القصد بإعطائه إعانته ولا يعان على المعصية ، فإن تاب أعطى لبقية سفره (وشرط أخذ الزكاة من هذه الأصناف الثمانية الحرية) الكاملة إلا المكاتب فلا يعطى مبعض ولو فى نوبته (والإسلام) فلا يدفع منها لكافر إجماعا ، نعم يجوز استئجار كافر وعبد كيّال أو جمال أو حافظ أو نحوهم من سهم العامل لأنه أجرة لا زكاة بخلاف نحو ساع وإن كان ما يأخذه أجرة أيضا لأنه لاأمانة له ، ويؤخذ من ذلك جواز استئجار ذوى القربى من سهم العامل بشىء مما ذكر ، بخلاف عمله فيه بلا إجارة لأن فيما يأخذه حينئذ شائبة زكاة وبهذا يخص عموم قوله (وأن لايكون هاشميا ولا مطلبيا) وإن منعوا حقهم من الخمس لخبر مسلم « إنما هى أوساخ الناس وإنها لاتحل لمحمد ولا لآل محمد » وبنو المطلب من الآل كما مر ، وكالزكاة كل واجب كنذر وكفارة بناء على أنه يسلك بالنذر مسلك واجب الشرع على أوجه احتمالين ، كما يؤخذ ترجيح ذلك من إفتاء الوالد رحمه الله تعالى بأنه يحرم عليهم الأضحية الواجبة والجزء الواجب من أضحية التطوع ، وحرم عليه صلى الله عليه وسلم الكل لأن مقامه أشرف وحلت له الهدية لأنها شأن الملوك بخلاف الصدقة (وكذا مولاهم فى الأصح) للخبر الصحيح « مولى القوم منهم » والثانى قال المنع فيهم لاستغنائهم بخمس الخمس كما تقدم ويفرق بينهم وبين بنى أخواتهم مع صحة حديث « ابن أخت القوم منهم » بأن أولئك لما لم يكن لهم أب وقبائل ينسبون إليهم غالبا تمحضت نسبتهم لساداتهم فحرم عليهم ماحرم عليهم تحقيقا لشرف مواليهم ولم يعطوا من الخمس لئلا يساووهم فى جميع شرفهم ، وأفتى المصنف فى بالغ تارك الصلاة أنه لايقبضها له إلا وليه : أى كصبى ومجنون فلا يعطى له وإن غاب وليه ، بخلاف مالو طرأ تبذيره ولم يحجر عليه فإنه يقبضها ، ويجوز دفعها لفاسق إلا إن علم أنه يستعين بها على معصية فيحرم : أى وإن أجزأ كما علم مما تقرر ، ولأعمى دفعها وأخذها كما يؤيده قولهم : يجوز دفعها مربوطة من غير علم بجنس ولا قدر ولاصفة ، نعم الأولى توكيلهما خروجا من الخلاف .

فصل فى بيان مستند الإعطاء وقدر المعطى

(من طلب زكاة) أو لم يطلب وأريد إعطاؤه وآثر الطلب لأنه الأغلب (وعلم الإمام) أو غيره ممن له ولاية

لم يتقدم هذا فى كلامه وقد تقدم نقله عن حج (قوله ولو سفر نزهة) صريح فى أن الهائم عاص بسفره ، وعبارة الشيخ فى شرح منهجه : وألحق به : أى سفر المعصية سفر لا لغرض صحيح كسفر الهائم (قوله وحرم عليه صلى الله عليه وسلم الكل) فرضا أو نفلا .

(فصل) فى بيان مستند الإعطاء الخ

(قوله وقدر المعطى) أى وما يتبع ذلك من حكم الإعطاء نفسه (قوله وأريد إعطاؤه) أى بأن اقتضاه الحال

حج : لكنه أسقط ما أحال عليه الشهاب المذكور مما قدّمه عقب قول المصنف فى الكلام على الفقير وماله الغائب فى مرحلتين والمؤجل من قوله مالم يجد من يقرضه انتهى . فإن كان الشارح أسقط ذلك قصدا فتبعيته هنا فى هذه الإحالة عن غير قصد فليحرر (قوله ولو سفر نزهة) لعل المراد أن النزهة غير حاملة له على السفر ليوافق مارسيأتى له آخر الفصل الآتى .

(فصل) فى بيان مستند الإعطاء وقدر المعطى

الدفع واقتصر على ذكره لأن دخله فيها أقوى من غيره ، والمراد بالعلم غلبة الظن كما يعلم مما يأتى (استحقاقه) لها (أو عدمه عمل بعلمه) ولا يخرج على خلاف القضاء بالعلم لأن أمر الزكاة مبناه على المساهلة وليس فيها إضرار بالغير (وإلا) بأن لم يعلم من حاله شيئا (فإن ادعى فقرا أو مسكنة) وأنه غير كسوب (لم يكلف بينة) لعسرها ولا يحلف أيضا وإن اتهم ولو كان جلدا قويا ، وقول الشارح وحاله يشهد بصدقه بأن كان شيخا كبيرا أو زمنا جرى على الغالب ، ومثل الزكاة فيما ذكر الوقف على الفقراء والوصية لهم (فإن عرف له مال) يغنيه (وادعى تلفه كلف) البينة وهو رجلان أو رجل وامرأتان ولو لم يكونا من أهل الخبرة الباطنة بحاله لأن الأصل بقاؤه . أما لو كان المال قدرا لا يغنيه لم يطالب ببينة إلا على تلف ذلك المقدار ، ويعطى تمام كفايته بلا بينة ولا يمين ، والأوجه كما قاله المحب الطبرى مجيء ما فى الوديعة هنا من دعواه التلف بسبب ظاهر أو خفى ، وإن فرق ابن الرفعة بينهما بأن الأصل ثم عدم الضمان وهنا عدم الاستحقاق ، وجزم به الزركشي وغيره (وكذا إن ادعى عيالا فى الأصح) يكلف بينة بذلك لسهولتها . والثانى لا ويقبل قوله والأوجه أن المراد بالعيال ماتلزمه مؤنتهم فغيرهم يسألون لأنفسهم أو يسأل هو لهم خلافا للسبكى (ويعطى مؤلف) بقوله بلا يمين إن ادعى ضعف نيته دون شرف أو قتال لسهولة إقامة البينة عليهما وتعززها فى الأول (وغاز وابن سبيل) بقسميه (بقولهما) من غير يمين لأنه لأمر مستقبل وإنما يعطيان عند الخروج ليتهيآ له (وإن لم يخرجا) بأن مضت ثلاثة أيام تقريبا ولم يترصدا للخروج ولا انتظرا أهبة ولا رفقة (استرد) منهما ما أخذاه ، وكذا لو خرج الغازى ولم يغز ثم رجع . وقال الماوردى : لو وصل بلادهم ولم يقاتل لبعد العدو لم يسترد منه لأن القصد الاستيلاء على بلادهم وقد وجد وخرج برجع موته فى أثناء الطريق أو المقصد فلا يسترد منه إلا ما بقى ، وإلحاق الرافعى الامتناع من الغزو بالموت رده ابن الرفعة بأنه مخالف لما تقرر ، ولو فضل شيء منهما بعد رجوعهما استرد فاضل ابن السبيل مطلقا ، وكذا فاضل الغازى بعد غزوه كان شيئا له وقع عرفا ولم يقتر على نفسه لتبين أنهما أعطيا فوق حاجتهما (ويطالب عامل ومكاتب وغارم) ولو لإصلاح ذات البين (ببينة) لسهولتها بما ادعاه كما فى طلبه من رب المال أو من الإمام إذا بعثه وادعى أنه قبض الصدقة وتلفت فى يده بلا تفريط ويتصور دعواه مع علم الإمام بحاله إذ هو الباعث له بما لو طلب من

وإلا فالإعطاء واجب على الإمام حيث علم حاله (قوله عمل بعلمه) ــ ما لم تعارضه بينة ، فإن عارضته عمل بها دون علمه لأن معها زيادة علم (قوله الوقف على الفقراء) أى فإذا ادعى أنه من الفقراء دفع له منه بلا يمين وإن وإن كان جلدا قويا (قوله لأن الأصل) علة لقول المصنف كلف البينة (قوله عدم الاستحقاق) أى فلا يصدق إلا ببينة مطلقا (قوله خلافا للسبكى) أى حيث قال المراد بالعيال من تلزمه مؤنتهم وغيرهم ممن تقضى المروءة بإنفاقه اهـ حج (قوله وغاز) ومثله المؤلفة إذا قالوا نأخذ لندفع من خلفنا من الكفار أو نأتى بالزكاة من مانعيها (قوله بأنه مخالف لما تقرر) أى من الحكم ولم يذكر عنه علة للرد (قوله فاضل ابن السبيل مطلقا) أى قل أو كثر (قوله لتبين أنهما أعطيا فوق حاجتهما) هذا التعليل يقتضى أنهما لو اتفقا فى الطريق أو المقصد بزيادة على المعتاد استرد الزائد منهما لتبين أنهما أعطيا فوق حاجتيهما (قوله ويتصور دعواه) أى العامل

(قوله وأنه غير كسوب) الصواب إثبات ألف قبل الواو فى وأنه إذ هو مسئلة مستقلة كما يعلم من شرح الجلال ، ولعلها سقطت من الكتبة (قوله وقول الشارح) يعنى فى مسئلة مالو ادعى أنه غير كسوب التى زادها كما عرفت (قوله كما فى طلبه من رب المال أو من الإمام الخ) مراده بهذا تصوير دعوى العامل مع علم الإمام بحاله

الإمام حصته من زكاة وصلت إليه من نائبه بمحل كذا لكون ذلك النائب استعمله عليها حتى أو صلها إليه وقال له الإمام أنسيت أنك العامل ، أومات مستعمله فطلب ممن تولى محله حصته ، وما صور به السبكى من إتيانه لرب المال ومطالبته مع جهل حاله ردّ بأنه إن فرق فلا عامل وإن فرق الإمام فلا وجه لمطالبة المالك ، وابن الرفعة بما إذا استأجره الإمام من خمس الخمس فادعى أنه قبض الصدقات وتلفت فى يده من غير تفريط وطالب بالأجرة ردّ بخروجه عما نحن فيه لأنه إنما يدعى بأجرة من خمس الخمس لا من الزكاة : والأذرعى بما إذا فوّض التفرقة إليه أيضا ثم جاء وادعى القبض والتفرقة وطلب أجرته من المصالح ردّ بنظير ماقبله (وهى) أى البينة فيما ذكر (إخبار عدلين) أو عدل وامرأتين وإن عرى عن لفظ شهادة واستشهاد ودعوى عند حاكم (وتغنى عنها) فى سائر الصور التى يحتاج إلى البينة فيها (الاستفاضة) بين الناس من قوم يبعد تواطؤهم على الكذب ، وقد يحصل ذلك بثلاثة كما قاله الرافعى وغيره ، واستغراب ابن الرفعة له يرد بأن الغرض هنا حصول الظن المجوّز للإعطاء وهو حاصل بذلك ، وبه يفرق بين هذا وما يأتى فى الشهادة ومما صرح بذلك قولهم (وكذا تصديق ربّ الدين والسيد فى الأصح) بلا بينة ولا يمين ولا نظر لاحتمال التواطؤ لأنه خلاف الغالب . والثانى لا لاحتمال ما مرّ . ويؤخذ من اكتفائهم بإخبار الغريم هنا وحده مع تهمته الاكتفاء بإخبار ثقة ولو عدل رواية ظن صدقه ، بل القياس الاكتفاء بمن وقع فى القلب صدقه ولو فاسقا كما يؤخذ من كلامهما . نعم بحث الزركشى فى الغريم والسيد أن محل الخلاف إذا وثق بقولهما وغلب على الظن الصدق . قال وإلا لم يفد قطعا ، ولما مهد من أول الفصل إلى هنا مايعلم به الوصف المقتضى للاستحقاق شرع فى بيان قدرمايعطاه كل ، فقال (ويعطى الفقير والمسكين) إن لم يحسن كل منهما كسبا بحرفة ولا تجارة (كفاية سنة) لتكرار الزكاة كل سنة فتحصل الكفاية بها (قلت : الأصح المنصوص فى الأم (وقول الجمهور) يعطى كل منهما (كفاية العمر الغالب) أى مابقى منه لأن القصد إغناؤه ولا يحصل إلا بذلك ، فإن زاد عمره عليه أعطى سنة بسنة كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى . إذ لاحد للزائد عليها . أما من يحسن

(قوله وابن الرفعة) أى وماصوّر به ابن الرفعة ردّ بخروجه الخ (قوله أو عدل وامرأتين) أى عدل شهادة بقرينة قوله وامرأتين ، إذ لوكان المعتبر كونه عدل رواية لم يشترط فيه التعدد ولا الذكورة مع المرأتين (قوله وإن عرى) أى الإخبار (قوله وقد يحصل ذلك بثلاثة) أى الاستفاضة (قوله ولو عدل رواية ظن صدقه) قضيته أنه لو لم يظن صدقه لم يعتمد قوله وقد يتوقف فيه بأن خبر العدل بمجرده يفيد الظن ، ولا عبرة بما يجده فى نفسه مع خبره (قوله كفاية العمر الغالب) أى وأما الزوجة إذا لم يكفها نفقة زوجها ومن له قريب تجب نفقته عليه فينبغى أن يعطوا كفاية يوم بيوم لأنهم يتوقعون فى كل وقت مايدفع حاجتهم من توسعة زوج المرأة عليها إما بتيسر مال أو غير ذلك ومن كفاية قريب له (قوله كما أفتى به الوالد) أى وإذا مات فى أثنائها لا يسترد منه شىء لما مرّ أن الأربعة الأول من الأصناف يملكون

وإن أوهم سياقه خلافه ، لكن سيأتى له قريبا نقل الأول عن السبكى ، والثانى عن ابن الرفعة وردهما فالصواب إسقاط ماذكره هنا (قوله لكون ذلك النائب استعمله) أى العامل وقوله حتى أوصلها إليه أى الإمام (قوله ردّ بأنه إن فرق فلا عامل الخ) قال فى التحفة . ويحتمل أن يريد : أى السبكى أن العامل قال للمالك أنا عامل الإمام فادفع لى زكاتك ، ورد بأن الكلام ليس فى هذا بل فى طلب العامل لحصته المقابلة لعمله ، ويحتمل أن يريد أن الإمام ترك بعض الزكاة عند المالك وأمره بأن يعطى من أرسله إليه فجاء من يدعى أنه عامل الإمام وأنه أرسله إليه فيكلف البينة حينئذ .

حرفة تكفيه لائقة كما مر أول الباب فيعطى ثمن آلة حرفته وإن كثرت أو تجارة فيعطى رأس مال يكفيه لذلك ربحه غالبا باعتبار عادة بلده فيما يظهر ويختلف ذلك باختلاف الأشخاص والنواحى ، وتقديرهم ذلك فى أرباب المتاجر باعتبار تعارفهم ، وأما فى زمننا فالأوجه الضبط فيه بما مر ، ولو أحسن أكثر من حرفة والكل يكفيه أعطى ثمن أو رأس مال الأدنى ، وإن كفاه بعضها فقط أعطى له ، وإن لم تكفه واحدة منها أعطى لواحدة وزيد له شراء عقار يتم دخله بقية كفايته فيما يظهر ، والعمر الغالب هنا ستون عاما وبعدها سنة ثم سنة كما علم مما مر ، وليس المراد بإعطاء من لايحسن ذلك إعطاء نقد يكفيه تلك المدة لتعذره بل ثمن مايكفيه دخله (فيشترى به) إن كان غير محجور عليه وإلا فوليه (عقارا يستغله) ويغتنى به عن الزكاة فيملكه ويورث عنه (والله أعلم) للمصلحة العائدة عليه ، إذ الفرض أنه لايحسن تجارة ولا حرفة ، والأقرب كما بحثه الزركشى أن للإمام دون المالك شراءه له نظير ما يأتى فى الغازى وله إلزامه بالشراء وعدم إخراجه عن ملكه ، وحينئذ ليس له إخراجه فلا يحل ولا يصح فيما يظهر ، ولو ملك هذا دون كفاية العمر الغالب كمل له من الزكاة كفايته كما بحثه السبكى ، وأطال فى الرد على بعض معاصريه فى اشتراطه اتصافه يوم الإعطاء بالفقر والمسكنة : أى باحتياجه حينئذ للعطاء ، ويؤيد الأول قول الماوردى : لو كان معه تسعون ولا يكفيه إلا ربح مائة أعطى العشرة الأخرى وإن كفته التسعون لو أنفقها من غير اكتساب فيها سنين لاتبلغ العمر الغالب ، هذا كله فى غير محصورين . أما المحصورون فسيأتى أنهم يملكونه . والأوجه أنهم يملكونه على قدر كفايتهم كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى ، ولا ينافيه ما يأتى من الاكتفاء بأقل متمول لأن محله كما هو ظاهر عند انتفاء الملك ويفرق بأن ذاك منوط بالعرف لا بمستحق معين فنظر فيه لاجتهاده ورعاية الحاجة الواجبة على الإمام أو نائبه إنما تقتضى الإثم عند الإخلال ، وحينئذ فلا مرجع إلا الكفاية فوجب ملكهم بحسبها ويحفظ الفاضل عنها إلى وجود غيرهم ، وما ادعاه السبكى فيما لو زادت الزكاة على كفاية المستحقين لكثرتها وقلتهم أنه يلزمه قسمتها كلها عليهم وينتقل بعدهم لورثتهم يخالفه صريح كلامهم كما اعترف به أولا أن ما زاد من الزكاة على كفايتهم يحفظ لوجودهم . وسكت المصنف عن أقل مايدفع من الزكاة . والوجه جواز ماينطلق عليه الاسم وما فى الودائع لابن سريج من أن أقله نصف درهم وأكثره مايخرجه من حال الفقر إلى حال الغنى محمول على أولوية ذلك فى حق المالك عند عدم انحصار مستحقيها أو انحصارهم ولم يوف بهم المال (و) يعطى (المكاتب) المار (والغارم) أى كل منهما (قدر دينه) مالم يكن معه وفاء لبعضه وإلا فما يوفيه فقط ، ومحل ماذكر فى الغارم لغير إصلاح ذات البين لما مر أنه يعطى مع الغنى (وابن السبيل ما يوصله مقصده) بكسر الصاد إن لم يكن له فى طريقه إليه مال (أو موضع ماله) إن كان له مال فى طريقه ، فإن كان له ببعضه بعض مايكفيه تممت له كفايته ويعطى لرجوعه أيضا إن عزم على الرجوع ، والأحوط تأخيره إلى شروعه فيه إن تيسر ، ولا

ما أخذوه ملكا مطلقا (قوله عقارا يستغله) أى ونحو ماشية إن كان من أهلها اهـ حج (وله أن للإمام الخ) أى ويصير ملكا له حيث اشتراه بنيته (قوله وحينئذ ليس له إخراجه) مفهومه أنه لو لم تلزمه بعدم الإخراج حل وصح الإخراج وإن تكرر ذلك منه مر اهـ سم على حج ، وصريحه أن مجرد الأمر بالشراء لايقتضى المنع من الإخراج ، وقد يتوقف فيه فيقال مجرد الأمر بالشراء منزل منزلة الإلزام (قوله ولو ملك هذا) أى من ذكر من الفقير والمسكين أو من لايحسن الكسب (قوله والأوجه أنهم) أى المحصورون (قوله ويحفظ الفاضل) هل ينقل كما يأتى فى شرح قول المصنف ولو عدم الأصناف الخ أن الفاضل عن حاجتهم ينقل ، وعلى ظاهر ماهنا فهذا مختص بالمحصورين وذاك بغيرهم ، ولا يخفى مافيه اهـ سم على حج . أقول : يعنى فالقياس أنه ينقل (قوله يخالفه صريح كلامهم) معتمد (قوله وما فى الودائع) اسم كتاب (قوله المار) وهو المكاتب كتابة صحيحة (قوله والأحوط تأخيره) أى

يعطى لمدة الإقامة إلا إقامة مدة المسافرين كما فى الروضة ، وهو شامل لما لو أقام لحاجة يتوقعها كل وقت فيعطى لثمانية عشر يوما ، وهو المعتمد كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى خلافا لبعض المتأخرين (و) يعطى (الغازى) إذا حان وقت خروجه (قدر حاجته) اللائقة به وبممونه كما صرح به الفارقى وابن أبى عصرون فى النفقة ، وقال الرافعى : إنه غير بعيد وقياسا فى الكسوة (لنفقة وكسوة ذاهبا و راجعا وقيما هناك) أى فى الثغر أو نحوه إلى الفتح وإن طالت الإقامة لأن اسمه لايزول بذلك ، بخلاف السفر لابن السبيل ، ويعطيان جميع المؤنة لا مازاد بسبب السفر فقط ومؤنة من تلزمهما مؤنته ولم يقدروا المعطى لإقامة الغازى ، ويتجه كما بحثه الأذرعى إعطاؤه لأقل ماتظن إقامته ثم ، فإن زاد زيد له ، ويغتفر النقل حينئذ لدار الحرب للحاجة أو تنزل إقامته ثم لمصلحة المسلمين منزلة إقامته ببلد المال (و) يعطيه الإمام لا المالك لامتناع الإبدال فى الزكاة عليه (فرسا) إن كان ممن يقاتل فارسا (وسلاحا) وإن لم يكن بشراء لما يأتى (ويصير ذلك) أى الفرس والسلاح (ملكا له) إن أعطى الثمن فاشترى لنفسه أو دفعهما له الإمام ملكا له إذا رآه ، بخلاف ما إذا استأجرهما له أو أعاره إياهما لكونهما موقوفين عنده إذ له شراؤهما من هذا السهم وبقاؤهما ووقفهما ، وتسمية ذلك عارية مجاز إذ الإمام لايملكه والآخذ لايضمنه وإن تلف بل القول قوله فيه بيمينه كالوديع ، لكن لما وجب ردهما عند انقضاء الحاجة منهما أشبها العارية (ويهيأ له) أى من جهة الإمام للغازى (ولابن السبيل مركوب إن كان السفر طويلا أو) قصيرا ولكنه (كان ضعيفا لايطيق المشى) بالضابط المار فى الحج كما هو واضح دفعا لضرورته ، بخلاف ما إذا قصر وهو قوى وأعطى الغازى مركوبا غير الفرس كما علم من صريح العبارة لتوفر غرسه للحرب ، إذ ركوبه فى الطريق يضعفه (وما ينقل عليه الزاد ومتاعه) لحاجته إليه (إلا أن يكون قدرا يعتاد مثله حمله بنفسه) لانتفاء الحاجة ، وأفهم التعبير بيهيأ استرداد المركوب وما ينقل عليه الزاد والمتاع إذا رجعا وهو كذلك ، ومحله فى الغازى إن لم يملكه له الإمام إذا رآه لأنه لحاجتنا إليه أقوى استحقاقا من ابن السبيل فلذا استرد منه ولو ماملكه إياه ، وشمل إطلاقه ابن السبيل مالو كان سفره للنزهة ، لكن بحث الزركشى منع صرف الزكاة فيما لا ضرورة إليه ، والأوجه حمله على ما إذا كان الحامل له على السفر للنزهة ، ويعطى المؤلف مايراه الدافع والعامل أجرة عمله ، فإن زاد سهمه عليها رد الفاضل على بقية الأصناف أو نقص كمل من مال الزكاة أو من سهم المصالح ، ولو رأى الإمام جعل العامل من بيت المال إجارة أو جعالة جاز وبطل سهمه فتقسم الزكاة على بقية الأصناف كما لو لم يكن عامل (ومن فيه صفتا استحقاق) للزكاة كفقير غارم أو غاز

إن وجد شرط النقل بأن كان المفرق المالك انتهى حج : أى أما إن كان المفرق الإمام فلا يحتاج إلى اعتبار شرط فيه لأن له النقل من غير شرط ، وقوله إلى شروعه فيه : أى فى الرجوع (قوله مدة المسافرين) قضيته أنه لايعطى لما زاد على مدة المسافرين وإن كان عدم خروجه لانتظار رفقة أو أهبة يعلم عدم حصولها قبل مايقطع مدة السفر ، ولو قيل بإعطائه فى تلك المدة لم يكن بعيدا ، وتقدم أنه لو تأخر خروجه لانتظار ماذكر لم يسترده منه (قوله إذا حان) أى دخل (قوله ويغتفر النقل) أى حيث كان المفرق المالك . أما الإمام فله النقل مطلقا فلا يحتاج بالنسبة له لقوله ويفتقر الخ (قوله لامتناع الإبدال) صريح فى أن للإمام إبدالها بما يرى فيه المصلحة للمستحقين ، وقوله له فاشترى لنفسه : أى بإذن الإمام (قوله المار فى الحج) أى بأن تلحقه مشقة لاتحتمل عادة (قوله ولو ماملكه) أى شيئا (قوله والأوجه حمله الخ) قضيته أنه إذا كان الحامل على السفر مجرد النزهة لايعطى ، ويخالفه ماجزم به بعد قول المصنف وعدم المعصية من قوله ولو سفر نزهة إلا أن يحمل الأول على ما إذا كانت النزهة حاملة على

(يعطى بإحداهما فقط) والخيرة إليه (فى الأظهر) لأنه مقتضى العطف فى الآية . والثانى يعطى بهما لاتصافه بهما نعم إن أخذ بالغرم أو الفقر مثلا فأخذه غريمه وبقى فقيرا أخذا بالفقر وإن نازع فيه كثيرون ،فالممتنع كما أفاده الزركشى إنما هو الأخذ بهما دفعة واحدة : أى أو مرتبا ، ولم يتصرف فى المأخوذ أولا كما أفاده الشيخ رحمه الله . أما من زكاتين فيجوز أخذه من واحدة بصفة ومن الأخرى بصفة أخرى ، كغاز هاشمى يأخذ بهما من النبى كما مر.

(فصل)

فى قسمة الزكاة بين الأصناف ونقلها وما يتبعها

(يجب استيعاب الأصناف) الثمانية بالزكاة ولو زكاة الفطر ، وإن اختار جمع جواز دفعها لثلاثة فقراء أو مساكين وآخرون جوازه لواحد ، وأطال بعضهم فى الانتصار له ، بل نقل الرويانى عن الأئمة الثلاثة وآخرين جواز دفع زكاة المال أيضا إلى ثلاثة من أهل السهمان ، قال : وهو الاختيار لتعذر العمل بمذهبنا ، ولو كان الشافعى حيا لأفتى به اهـ (إن قسم الإمام) أو نائبه (وهناك عامل) لم يجعل الإمام له شيئا من بيت المال لأن الله تعالى أضافها إليهم جميعهم فلم يجز حرمان بعضهم كما لو أوصى أو أقر لزيد وعمرو وبكر ، وما نقله الأذرعى عن الدارمى وأقره من أن محل جواز إعطائه حيث لم يوجد متبرع مردود ، فالأوجه وفاقا للسبكى وغيره جوازه ، وإن وجد فيستحق إن أذن له الإمام فى العمل وإن لم يشترط له شيئا وإن شرط أن لا يأخذ شيئا لأنه يستحق ذلك بالعمل فريضة من الله تعالى فلا يحتاج لشرط من المخلوق ، كما يستحق الغنيمة بالجهاد وإن لم يقصد إلا إعلاء كلمة

اختيار طريق يسلكه مثلا لا على أصل السفر فليتأمل أو كانت النزهة لإزالة نحو مرض به (قوله يعطى بإحداهما) أى مالم تكن إحدى الصفتين الفقر والأخرى اليتم فإنه يأخذ بصفة اليتم لا بصفة الفقر . والمعنى : أنه يعطى من سهم اليتامى لا من سهم الفقراء كما مر فى كلام الشارح بعد قول المصنف والرابع والخامس المساكين وابن السبيل .

(فصل) فى قسمة الزكاة بين الأصناف

(قوله وما يتبعها) أى من سن الوسم والإعلام بأخذها (قوله يجب استيعاب الأصناف) فى فتاوى السيوطى فى كتاب الزكاة ما المراد بفقير البلد الذى تصرف إليه الزكاة ، هل هو من أدرك وقت الوجوب بنية تقطع الترخص أم لا . فأجاب بقوله المراد بفقير البلد من كان ببلد المال عند الوجوب صرح به الإمام وغيره سم على حج ، وعبارته على منهج : فرع هل يشارك القادم بعد الحول الموجودين عنده ، نعم يشاركهم إن كانوا غير محصورين وإلا فلا ، وهو هكذا مذكور ، وأفتى شيخنا حج بخلافه إلا أن يحمل كلامه على المحصورين (قوله ولو زكاة الفطر) معتمد ، وقوله وإن اختار جمع : أى من حيث الفتوى (قوله لثلاثة فقراء) قضيته أنه على هذا لا يدفعها لغير الفقراء والمساكين من ذوى السهمان ، وعليه فيخالف ما اختير فى زكاة المال من دفعها لثلاثة من ذوى السهمان وإن لم يكونوا من الفقراء ، لكن قال حج بعد قوله أو مساكين مثلا ، وهى تقتضى التسوية بينهم وبين بقية الأصناف (قوله قال وهو الاختيار) أى من حيث الفتوى ، وقوله فيعطى فى الأخيرة يتأمل ما المراد بالأخيرة ولعلها منقولة فى غير محلها لأنها عين قوله الآتى فيعطى فى الأخيرة حصة الخ ، وقوله إن جعل للعامل الخ محترز

الله تعالى فلا يخرج عن ملكه إلا بناقل ، فيعطى فى الأخيرة حصة الصنف كله لمن وجد من أفراده (وإلا) بأن قسم المـالك أو الإمام ولا عامل هناك أو جعل للعامل أجرة من بيت المـال ، وكأنهم إنما نظروا هناك لكونه فريضة لأن ما يأخذه من بيت المـال فى البدل عنها فلم يفت هنا بالكلية بخلافها ثم (بالقسمة على سبعة) منهم المؤلف كما مرّ بما فيه (فإن فقد بعضهم) أى السبعة أو الثمانية ولم يبال بشمول هذا الفقد العامل لتقديمه حكمه : أى صنف فأكثر ، أو بعض صنف من البلد بالنسبة إلى المـالك وحده ومنه ومن غيره بالنسبة للإمام (فعلى الموجودين) تكون القسمة فيعطى فى الأخيرة حصة الصنف كله لمن وجد من أفراده لأن المعدوم لاسهم له . قال ابن الصلاح : والموجود الآن أربعة : فقير ، ومسكين ، وغارم ، وابن سبيل . والأمر كما قال فى غالب البلاد فإن لم يوجد أحد منهم حفظت حتى يوجد بعضهم ، وسيذكر هذا أيضا بقوله وإلا فيرد على الباقين ، ولا تكرار لأنه ذكر هنا لضرورة التقسيم وثم لبيان الخلاف (وإذا قسم الإمام) أو نائبه المفوّض إليه الصرف (استوعب) حتما (من الزكوات الحاصلة عنده آحاد كل صنف) لسهولة ذلك عليه ، ولا يجب عليه استيعاب جميع الأصناف بزكاة كل مالك بل له إعطاء زكاة شخص بكمالها لواحد وتخصيص واحد بنوع وآخر بغيره ، لأن الزكوات كلها فى يده كالزكاة الواحدة ، وبهذا يعلم أن المراد فى قولهم أوّل الفصل بالزكاة الجنس ، ومحل وجوب الاستيعاب كما قاله الزركشى إذا لم يقلّ المـال ، فإن قل بأن كان قدرا لو وزعه عليهم لم يسدّ لم يلزمه الاستيعاب للضرورة بل يقدم الأحوج فالأحوج أخذا من نظيره فى الفئ (وكذا يستوعب) وجوبا على المعتمد (المـالك) أو وكيله الآحاد (إن انحصر المستحقون فى البلد) بأن سهل ضبطهم ومعرفة عددهم عادة نظير ما يأتى فى النكاح (ووفى بهم) أى بحاجتهم أى الناجزة فيما يظهر (المـال) لسهولته عليه حينئذ ، وما وقع فى كلامهم فى موضع آخر من عدم الوجوب محمول على ما إذا لم يف بهم المـال كما قال (وإلا) بأن لم ينحصروا أو انحصروا ولم يف بهم المـال (فيجب إعطاء ثلاثة) فأكثر من كل صنف لأنهم ذكروا فى الآية بلفظ الجمع ، وأقله ثلاثة إلا ابن السبيل وهو المراد فيه أيضا

قوله السابق لم يجعل الإمام له شيئا من بيت المـال (قوله بخلافها ثم) أى وهو مالو شرط أن لا يأخذ شيئا فإنه لو لم يأخذ من الزكاة شيئا مع الشرط لفات ما يقابل سبعه بالكلية ، بخلافه هنا فإن الأجرة فى مقابلة عمله فلم يفته شىء (قوله والموجود الآن) أى فى زمنه (قوله إن انحصر المستحقون) هل يشترط فيمن تدفع إليهم الزكاة كونهم من بنى آدم أولا حتى لو علم استحقاق جماعة فى البلد من الجن يجوز دفعها إليهم ؟ فيه نظر ، والأقرب أنه لا يجزئ الدفع للجن لقوله فى الحديث « صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم » إذ الظاهر منه أن الإضافة فيه للعهد والمعهود فقراء بنى آدم (قوله أى الناجزة) انظر ما المراد بها اهـ سم على حج . ويحتمل أن المراد مؤنة يوم وليلة وكسوة فصل أخذا مما يأتى فى صدقة التطوع (قوله وهو) أى الجمع ، وقوله المراد فيه : أى ابن السبيل

(قوله فيعطى فى الأخيرة حصة الصنف كله) انظر ما المراد بالأخيرة هنا (قوله وكأنهم إنما نظروا هناك لكونه فريضة) أى فيما إذا شرط أن لا يأخذ شيئا : أى ولم ينظروا إليه هنا ، وكان الأولى ذكره بل الاقتصار عليه كما فى التحفة لأنه هو المعلل بقوله لأن ما يأخذه الخ (قوله ولم يبال بشمول هذا الخ) قال الشهاب سم فى حواشى التحفة التى تبعها الشارح فيما ذكره مانصه : إن أراد فى هذا الشمول تكرارا فهو لا يندفع بقوله لأنه قدّم حكمه ، وقد يجاب عن التكرار بأنه بالعموم فليس محذورا لأنه فى معنى ذكر العام بعد الخاص ، وإن أراد أنه لا يناسب الحكم المذكور فهو ممنوع كما هو واضح ، وإن أراد شيئا آخر فليحرر اهـ (قوله بالزكاة) أى الذى مرّ عقب قول المصنف الأصناف (قوله وهو) أى الجمع ، وقوله المراد فيه : أى فى ابن السبيل ، وقوله لما مر فيه : أى

وإنما أفرد لما مرّ فيه على أن إضافته للمعرفة أوجبت عمومه فكان فى معنى الجمع ، وكذا قوله فى سبيل الله ، والحاصل أن المحصورين يستحقونها بالوجوب ، ويجب استيعابهم إن كانوا ثلاثة فأقل أو أكثر ووفى بهم المال ، نعم يجوز أن يكون العامل متحدا حيث حصلت به الكفاية ، فإن أخل بصنف غرم له حصته ، أو ببعض الثلاثة مع القدرة عليه غرم له أقل متموّل ، ثم الإمام إنما يضمن مما عنده من الزكاة لا من ماله بخلاف المالك كما قاله الماوردى ، وما ذكر من التفصيل بين المحصور وغيره بالنسبة للتعميم وعدمه : أما بالنسبة للملك فمتى وجد وقت الوجوب من كل صنف ثلاثة فأقل ملكوها وإن كانوا ورثة المزكى بنفس الوجوب ملكا مستقرا يورث عنهم وإن كان ورثتهم أغنياء أو المالك كما اعتمده الوالد رحمه الله تعالى وحينئذ تسقط الزكاة عنه ، والنية لسقوط الدفع لا لتعذر أخذه من نفسه لنفسه ، ولم يشاركهم فيه من حدث ولهم التصرف فيه قبل قبضه إلا بالاستبدال عنه والإبراء منه وإن كان هو القياس ، إذ الغالب على الزكاة التعبد كما أشار إليه ابن الرفعة ، ولو انحصر صنف أو أكثر دون البقية فلكل حكمه وتقدم فى الوكالة جواز التوكيل بما فيه وهنا أنهم يملكون على قدر كفايتهم لأنها المرجحة فى هذا الباب كما علم مما مرّ (وتجب التسوية بين الأصناف) سواء أقسم المالك أم الإمام وإن كانت حاجة بعضهم أشد لانحصارهم ولأن ذلك هو مقتضى الجمع بينهم بواو التشريك . نعم حيث استحق العامل لم يرد على أجرة مثله ، فإن زاد الثمن رد الزائد للباقى كما يأتى ، أو نقص تمم من الزكاة أو من بيت المال كما مر ، ولو نقص سهم صنف آخر عن كفايتهم وزاد سهم صنف آخر رد فاضل هذا على أولئك كما يعلم مما يأتى ووقع فى تصحيح التنبيه تصحيح نقله لأولئك الصنف ، والمعتمد خلافه (لا بين آحاد الصنف) فلا تجب التسوية إن قسم المالك لعدم انضباط الحاجات التى من شأنها التفاوت ، نعم يستحب التساوى إن تساوت حاجاتهم ، ويفارق هذا ما قبله بأن الأصناف

(قوله وإنما أفرد لما مر) أى من قوله وأفرده فى الآية دون غيره لأن السفر محل الوحدة والانفراد (قوله فأقل أو أكثر) راجع لقوله ويجب استيعابهم لا لقوله يستحقونها فإنه مقيد بما لو كانوا ثلاثة فقط كما يأتى فى قوله أما بالنسبة للملك فمتى وجد الخ (قوله مما عنده من الزكاة) أى دون سهم المصالح ، وعليه لو لم يكن عنده شىء من الزكاة هل يسقط ذلك أو يبقى لهم إلى أن توجد زكاة أخرى فيؤدى منها ؟ فيه نظر ، والثانى أقرب لاستحقاقهم له بدخول وقت الوجوب فأشبه الدين على المعسر (قوله من كل صنف) أى من جميع الأصناف أو من بعضهم ، وكذا لو وجدت الثلاثة من صنف واحد ، وكتب أيضا لطف الله به قوله من كل صنف شمل ذلك الغزاة والمسافرين وإرثهم لا يشكل بما مر من أنهم إذا لم يخرجوا استرد ما أخذوه لتبين أنهم ليسوا من الغزاة والمسافرين ، وقياسه أنهم إذا ماتوا هنا قبل خروجهم تبين أنهم لم يملكوا ، إلا أن يقال : هؤلاء لما انحصروا ملكوا ملكا مطلقا والأصل خروجهم لو لم يموتوا (قوله ملكوها) أى وإن لم يقبضوها (قوله إذ الغالب على الزكاة) ومقتضى هذه العلة امتناع الاستبدال عن الكفارة والنذر (قوله وهنا أنهم) أى وتقدم هنا وذلك فى قوله بعد قول المصنف فيشترى به عقارا يستغله والأوجه أنهم يملكونه على قدر كفايتهم (قوله فإن زاد الثمن) أى ثمن الزكاة الذى هو حصة العامل إذا قسمت على ثمانية أو مادون الثمن إن لم توجد الثمانية بل وجد بعضهم (قوله رد) معتمد وقوله نقله لأولئك أى فى بلد آخر (قوله ويفارق هذا) أى قول المصنف لا بين آحاد الصنف وما قبله هو قول المصنف وتجب التسوية الخ

فى قوله وأفرده فى الآية دون غيره لأن السفر محل الوحدة والانفراد (قوله وما ذكر من التفصيل الخ) قال الشهاب سم : قضيته أن المحصور فى قول المصنف إن انحصر المستحقون وفى قوله أما بالنسبة للمالك الخ واحد ، لكن

محصورون فى ثمانية فأقل وعدد كل صنف غير محصور غالبا فسقط اعتباره (إلا أن يقسم الإمام) أو نائبه وهناك مايسد مسدا لو وزع (فيحرم عليه التفضيل مع تساوى الحاجات) التى من شأنها التفاوت لأن عليه التعميم فكذا التسوية ولأنه نائبهم ، فلا يفاوت بينهم عند تساوى حاجاتهم ، بخلاف المالك فيهما ، وهذا ماجرى عليه الرافعى فى شرحيه على التتمة وهو المعتمد ، وإن قال المصنف فى الروضة . قلت : ما فى التتمة وإن كان قويا فى الدليل فهو خلاف مقتضى إطلاق الجمهور استحباب التسوية وجرى عليه ابن المقرى ، أما لو اختلفت الحاجات فيراعيها والمتوطنون أولى عند عدم وجوب التسوية ، وعلى ما فى الكتاب تسن التسوية عند تساوى حاجاتهم ، وفارق هذا ماقبله أن الأصناف محصورون فى ثمانية فأقل ، وعدد كل صنف غير محصور غالبا فسقط اعتباره وجاز التفضيل (والأظهر منع نقل الزكاة) من بلد الوجوب الذى به المستحقون إلى بلد آخر فيه مستحقوها فتصرف إليهم لخبر الصحيحين « صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم » ولامتداد أطماع أصناف كل بلدة إلى زكاة ما فيها من المال والنقل يوحشهم وبه فارقت الزكاة والنذر والوصية لفقراء أو مساكين إذا لم ينص الموصى ونحوه على نقل أو غيره . والثانى الجواز لإطلاق الآية ونقل عن أكثر العلماء وانتصر له وإذا منعنا النقل حرم ولم يجز ، وعلم من إناطة الحكم ببلد المال لا المالك أن العبرة ببلد المدين لا الدائن ، لكن الأوجه أن له صرفها فى أى بلد شاء لأن مافى الذمة لا يوصف بأن له محلا مخصوصا لأنه أمر تقديرى لا حسى فاستوت الأماكن كلها إليه فيتخير مالكه ومحله فى دين يلزم المالك الإخراج عنه وإلا بأن كان فى الذمة ولم يلزم إخراجها عنه حالا فيحتمل أن العبرة بمحل قبضه منه فيخرج حينئذ على مستحقيه جميع زكاة السنين السابقة ، ويحتمل أنه كالأول فيتخير هنا أيضا لأنه بالقبض تبين تعلق وجوب كل حول مر به وقد كان حينئذ غير موجود حسا لكن أفتى الوالد رحمه الله

(قوله والأظهر منع نقل الزكاة) .

[فرع] ماحد المسافة التى يمتنع نقل الزكاة إليها ؟ فيه تردد ، والمتجه منه أن ضابطها فى البلد ونحوه مايجوز الترخص ببلوغه ، ثم رأيت حج مشى على ذلك فى فتاويه . فحاصله أنه يمتنع نقلها إلى مكان يجوز فيه القصر ويجوز إلى مالا يجوز فيه القصر اهـ سم على منهج (قوله والوصية) أى فإنه يجوز فيها ، وقوله وإذا منعنا النقل: أى على المعتمد (قوله ولم يلزم إخراجها عنه حالا) أى بأن كان على معسر مثلا أو مؤجلا

قوله فى هذا ثلاثة فأقل يخالف مافسره به فى المتن (قوله التى من شأنها التفاوت) انظر ما الداعى إلى هذا الوصف هنا (قوله عند عدم وجوب التسوية) الأصوب عند عدم وجوب الاستيعاب (قوله وعلى ما فى الكتاب) لعل صوابه وعلى غير مافى الكتاب ، إذ الذى فى الكتاب حرمة التفضيل المستلزمة لوجوب التسوية لالسنها (قوله وفارق هذا ماقبله الخ) مكرر مع مامر له مرتين وهو كقوله وعلى مافى الكتاب الخ ساقط فى نسخة من نسخ الشارح صحيحة (قوله حرم ولم يجز) بضم أول يجز قال الشهاب سم : قد يقال هذا هو المنع فترتيبه عليه ترتيب الشىء على نفسه ، إلا أن يقال: المراد إذا منعناه عممنا المنع لأنه قد يراد به أحد الأمرين فقط (قوله لكن الأوجه أن له) أى الدائن .

[فائدة] قال ابن قتيبة فى كتابه أدب الكاتب : قال الأصمعى : يقال رجل دائن إذا كثر ماعليه من الدين وقد دان فهو يدين دينا ، ولا يقال من الدين دين فهومدين ، ولا يقال مديون أيضا إذا كثر عليه الدين ، ولكن يقال دين الملك فهومدين إذا دان الناس له ، ويقال ادان الرجل مشدد الدال إذا أخذ بالدين فهو مدان اهـ (قوله ومحله فى دين يلزم المالك الإخراج عنه) أى وهو فى الذمة (قوله تعلق وجوب كل حول مر فيه) عبارة التحفة :

تعالى باعتبار بلد المديون، ومحل ماتقرر فى مالك مقيم ببلد أو بادية لايظعن عنها ، أما الإمام فله نقلها مطلقا لما مر أن الزكوات كلها فى يده كزكاة واحدة وكذا الساعى ، بل يلزمه نقلها للإمام إذا لم يأذن له فى تفرقتها ، ومثله قاض له دخل فيها بأن لم يولها الإمام غيره ، ولمن جاز له النقل إذن المالك فيه فيما يظهر لكن لاينقل أو يأذن إلا فى عمله لا خارجه كما يؤخذ مما مر فى زكاة الفطر ، وقد يجوز للمالك أيضا كما لو كان له فى كل محل عشرون شاة فله إخراج شاة بأحدهما حذرا من التشقيص مع الكراهة وكأن حال الحول والمال ببادية لامستحق بها فيفرقه فى أقرب محل إليه به مستحق والمنتجعين من أهل الخيام الذين لا قرار لهم صرفها لمن معهم ولو بعض صنف كمن بسفينة فى اللجة فيما يظهر ، فإن فقدوا فلمن بأقرب محل إليهم عند تمام الحول والحلل المتمايزة بنحو مرعى وماء كل حلة كبلد فيحرم النقل إليها ، بخلاف غير المتميزة فله النقل إليها لمن بدون مسافة القصر من محل الوجوب (ولو عدم الأصناف فى البلد) أى بلد الوجوب أو فضل شىء عنهم (وجب النقل) لها أو للفاضل إلى مثلهم بأقرب محل لمحل المال ، فإن جاوزه حرم وامتنع كالنقل ابتداء وإنما وجب حفظ دم الحرم إلى وجود مساكينه وامتنع نقله مطلقا لأنه وجب لهم بالنص فهو كمن نذر تصدقا على فقراء بلد كذا ففقدوا حيث تحفظ إلى وجودهم والزكاة ليس فيها نص صريح بتخصيصها بالبلد ، وإذا جاز النقل فؤنته على المالك قبل قبض الساعى وبعده فى الزكاة فيباع منها ما بفى بذلك كما لو خشى وقوعها فى خطر أو احتاج لرد جبران (أو) عدم (بعضهم) من بلد المال ووجد بغيره أو فضل شىء عنه بأن وجد جميعهم وفضل شىء عن كفاية بعضهم أو وجد بعضهم وفضل عن كفاية بعضه شىء (وجوزنا النقل) مع وجودهم (وجب) النقل لذلك الصنف بأقرب بلد (وإلا) بأن لم نجوزه كما كما هو الأصح (فيردّ) بالنصب وجوبا نصيب المفقود من البعض أو الفاضل عنه أو عن بعضه (على الباقين) إن نقص نصيبهم عن كفايتهم ولا ينقل إلى غيرهم لانحصار الاستحقاق فيهم فإن لم ينقص نقله لذلك الصنف

(قوله باعتبار بلد المديون) هذا يخالف مامر فى قوله لكن الأوجه أن له الخ إلا أن يخص ماسبق بالدين الذى تجب الزكاة عنه حالا بأن كان حالا على موسر باذل وهذا يخص بخلافه وعليه فيمكن أن يفرق بأن ذاك لما وجبت زكاته آخر الحول ولم تكن عينه موجودة ولا توقف وجوب الإخراج على قبضه استوت الأماكن فيه، وهذا لما لم يجب إخراج الزكاة فيه إلا بعد القبض التحق بالأعيان فاعتبر ببلد المديون وهو محل القبض (قوله فله نقلها مطلقا) أى سواء وجد المستحقون أم لا وسواء مال غيره وماله لأن ولايته عامة. وقوله ومثله قاض: أى مثل الساعى (قوله بأن لم يولها الإمام غيره) أى بأن ولاه الإمام ولم يول غيره . وقوله حذرا من التشقيص مع الكراهة انظر ماطريقه فى الخروج من الكراهة ، وقد يقال طريقه أن يدفعها للإمام أو الساعى ويخرج شاتين فى البلدين ويكون متبرعا بالزيادة ، وقياس ماتقدم فى بعير الزكاة أن يقع الجميع واجبا لعدم تأتى التجزئة (قوله والمال ببادية) وكالبادية البحر لمسافر فيه فيصرف الزكاة لأقرب بلد إلى محل حولان الحول ، ولو كان المال للتجارة ولم تكن له قيمة فى البحر أو قيمة قليلة بالنسبة لغير البحر فينبغى اعتبار أقرب محل من البرّ يرغب فيه بثمن مثله ، ومحله إذا لم يكن فى السفينة من يصرف له كما يأتى (قوله ولو عدم) من باب طرب اهـ مختار (قوله قبض الساعى) مفهومه أنه لامؤنة عليه إذا دفعها للإمام (قوله وقوعها فى خطر) أى هلاك (قوله فإن وجد) الأولى أو وجد (قوله فيردّ بالنصب)

مر به انتهت . وفيه متعلق بتعلق ولعل ما فى الشارح تحريف (قوله مع الكراهة) متعلق بإخراج (قوله صرفها لمن معهم) يعنى يتعين عليهم ذلك كما هو ظاهر (قوله حرم وامتنع) الأصوب حرم ولم يجز كما مر نظيره وهو كذلك

بأقرب بلد إليهم (وقيل ينقل) إلى أقرب محل إليهم للنص على استحقاقهم فيقدم على رعاية المكان الناشئة عن الاجتهاد ، ورد بأن النص ولو سلم عمومه كان فى عمومه فى الأمكنة خلاف فلا يكون صريحا فى محل النزاع ، ولو امتنع مستحقوها من أخذها قوتلوا لتعطيلهم هذا الشعار العظيم كتعطيل الجماعة بناء على أنها فرض كفاية بل أولى ، ولو قال فرّق هذا على المساكين لم يدخل فيهم ولا ممونه وإن نص على ذلك (وشرط الساعى) وصف بأحد أوصافه المارة (كونه حرا) ذكرا (عدلا) فى الشهادة لأنها ولاية وليس من ذوى القربى ولا مواليهم ولا من المرتزقة ، نعم مر اغتفار كثير من هذه الشروط فى بعض أنواع العامل لأن عمله لا ولاية فيه بوجه فكان ما يأخذه محض أجرة (فقيها بأبواب الزكاة) فيما تضمنته ولايته كما قيده الماوردى ليعرف ما يأخذه ومن يدفعه له ، هذا إن كان التفويض عاما (فإن عين له أخذ ودفع) فقط (لم يشترط) فيه كأعوانه من نحو حاسب وكاتب ومشرف كما نبه عليه الماوردى فى الحاوى (الفقه) ولا الذكورة ولا الحرية لإنها سفارة لا ولاية ، نعم لابدّ فيه من الإسلام كغيره من بقية الشروط كما فى المجموع ، وقول الماوردى فى الأحكام السلطانية لايشترط الإسلام محمول على ماقاله الأذرعى على أخذ من معين وصرف من معين كما يجوز توكيل الآحاد له فى القبض والدفع ، ويجب على الإمام أو نائبه بعث السعاة لأخذ الزكاة (وليعلم) الإمام أو الساعى ندبا (شهرا لأخذها) أى الزكاة ليتهيأ أرباب الأموال لدفعها والمستحقون لأخذها ، ويسن كما نص عليه كون ذلك الشهر المحرم لأنه أوّل العام الشرعى ، ومحل ذلك فيما يعتبر فيه الحول المختلف ،فى حق الناس ، بخلاف نحو زرع وثمر لايسن فيه ذلك بل يبعث العامل وقت وجوبه من اشتداد الحب وإدراك الثمر كما قاله الجرجانى وغيره لأنه لايختلف فى الناحية الواحدة كثير اختلاف ، والأشبه كما قاله الأذرعى أنه لايبعث فى زكاة الحبوب إلا عند تصفيتها ، بخلاف الثمار فإنها تخرص حينئذ ، فإن بعث خارصا لم يبعث الساعى إلا عند جفافها ، ومعلوم مما مر أن من تم حوله ووجد المستحق ولا عذر له يلزمه الأداء فورا ولا يجوز التأخير للمحرم ولا لغيره (ويسن وسم نعم الصدقة والفئ) وخيله وحميره وبغاله وفيلته للاتباع فى بعضها وقياسا فى الباقى ولتتميز ليردها واجدها ولئلا يتملكها المتصدق ، فإنه يكره لمن تصدق بشىء أن يتملكه ممن دفعه له بغير نحو إرث ، أما نحو نعم غيرهما فيباح وسمه ، وهو بمهملة وقيل معجمة التأثير بنحو كىّ ، وقيل المهملة للوجه والمعجمة لسائر البدن ويكون (فى موضع) ظاهر صلب (لايكثر شعره) ليظهر ، والأولى

أى لأنه فى جواب النفى ، ويجوز رفعه بتقدير مبتدإ : أى وإلا فهو يرد : أى يجب رده (قوله وإن نص على ذلك) أى إعطاء نفسه وممونه وإن عين له المأخوذ من غير إفراز لأنه يصير قابضا مقبضا من نفسه فإن أفرزه جاز (قوله فكان ما يأخذه) والمعتمد خلافه حيث لم يستأجر ، أما إذا استؤجر فيجوز كونه هاشميا أو مطلبيا (قوله ولا الحرية) وقياس ما مر من جواز توكيل الصبى فى تفرقة الزكاة عدم اشتراط البلوغ حيث عين له ما يأخذه وما يدفعه (قوله ويجب على الإمام) هل ولو علم أنهم يخرجون الزكاة أو محله مالم يعلم أو يشك تردد فيه سم . أقول والأقرب الثانى بشقيه لأنه مع علمه بالإخراج لا فائدة للبعث إلا أن يقال فائدته نقلها للمحتاجين وإمكان التعميم والنظر فيما هو أصلح (قولهولا يجوز التأخير) أى فإن أخر وتلف المال فى يده ضمن زكاته (قوله فيباح وسمه) ومنه ماجرت به العادة فى زمننا من وسم الملتزمين أموالهم بكتابة أسمائهم على مايسمون به ولو اشتملت أسماؤهم

فى التحفة هنا (قوله وصف بأحد أوصافه المارة) قال المحقق سم : هذا يقتضى أنه أراد به معنى العامل العام خلاف ما اقتضاه قوله الآتى كأعوانه من نحو كاتب الخ .

فى الغنم آذانها وفى غيرها فخذها ، وكون ميسم الغنم الطلف وفوقه البقر وفوقه الإبل ، والأوجه أن ميسم الخيل فوق ميسم الحمر ودون ميسم البقر والبغال . وأن الفيل فوق الإبل ، ويكتب على نعم الزكاة مايميزها عن غيرها من زكاة أو صدقة أو طهرة أو لله ، وهو أبرك وأولى اقتداء بالسلف . ولأنه أقل ضررا لقلة حروفه . قاله الماوردى والرويانى وحكاه فى المجموع عن ابن الصباغ وأقره. وعلى نعم الجزية جزية أو صغار بفتح الصاد : أى ذل وهو أولى ، وإنما جاز لله مع أنها قد تتمرغ على النجاسة لأن الغرض التمييز لا الذكر ، وقد مر أن قصد غير الدراسة بالقرآن يخرجه عن حرمته المقتضية لحرمة مسه بلا طهر ، وبه يرد ما للأسنوى ومن تبعه هنا ، والحرف الكبير ككاف الزكاة أو صاد الصدقة أو جيم الجزية أو فاء الفئ كاف كما قاله الأذرعى (ويكره) الوسم لغير آدمى (فى الوجه) للنهى عنه (قلت : الأصح تحريمه وبه جزم البغوى ، وفى صحيح مسلم) خبر فيه (لعن فاعله) وهو « مر صلى الله عليه وسلم بحمار وقد وسم فى وجهه فقال لعن الله الذى وسمه » ، وحينئذ فمن قال بالكراهة أراد كراهة التحريم أو لم يبلغه هذا (والله أعلم) أما وسم وجه الآدمى فحرام بالإجماع ، وكذا ضرب وجهه كما يأتى فى الأشربة ، ويحرم الخصاء إلا لصغار مأكول ، والأوجه ضبط الصغير بالعرف أو بما يسرع معه البرء ويخف الألم وقد يرجع لما قبله ، وبحث الأذرعى تحريم إنزاء الخيل على البقر لكبر آلتها ، ويؤخذ منه أن كل إنزاء مضر ضررا لايحتمل عادة كذلك ، وبه يرد تنظير بعض الشارحين حيث ألحق إنزاء الخيل على الحمير بعكسه فى الكراهة ، نعم إن لم يحتمل الأتان الفرس لمزيد كبر جثته اتجهت الحرمة .

على اسم معظم كعبد الله ومحمد وأحمد ، لكن ينبغى أن لايزيدوا فى الوسم على قدر الحاجة ، فإذا حصلت بالوسم فى موضع لايسمون فى موضع آخر لما فيه من التعذيب للحيوان بلا حاجة ، فإن انتقل الملك فى الموسوم من مالك إلى آخر جاز للثانى أن يسم بما يعلم به انتقالها إليه ، وظاهر كلام الشارح أن الوسم لما ذكر مباح وإن تميز بغير الوسم (قوله ودون ميسم البقر والبغال) ظاهره أنهما مستويان (قوله وهو أولى) أى صغار (قوله أو فاء الفئ كاف) أى وإن كان غيره أقل منه ولا يجب عليه تصغيره أيضا (قوله وكذا ضرب وجهه) أى الآدمى وإن كان خفيفا ولو بقصد المزاح والتقييد به لذكر الإجماع فيه ، وأما وجه غيره ففيه الخلاف فى وسمه والراجح منه التحريم (قوله إلا لصغار مأكول) أى وبشرط اعتدال الزمن أيضا (قوله حيث ألحق) الأولى فيمن ألحق لأن المنظر غير الملحق .

(قوله نعم إن لم تحتمل الأتان الخ) هذا الاستدراك من كلام بعض الشارحين المذكور ، لكن عبارة الشارح لاتفيد ذلك . وعبارة التحفة به يرد النظر فى قول شارح يلحق إنزاء الخيل الخ .

(فصل) فى صدقة التطوع

وهى المرادة عند الإطلاق غالبا (صدقة التطوع سنة) مؤكدة للآيات والأحاديث الكثيرة الشهيرة فيها منها الخبر الصحيح « كل امرئ فى ظلّ صدقته حتى يفصل بين الناس » وقد تحرم إن علم : أى ولو بغلبة ظنه أنه يصرفها فى معصية . لايقال : تجب للمضطر لتصريحهم بعدم وجوب البدل إلا بعوض ولو فى الذمة لمن لم يكن معه شئ . نعم من لم يتأهل للالتزام وليس له ثم ولىّ يمكن جريان ذلك فيه ، وسيأتى فى السير أنه يلزم الموسرين على الكفاية نحو إطعام المحتاجين (وتحل لغنى) ولو من ذوى القربى لخبر « تصدّق الليلة على غنى » فلعله أن يعتبر فينفق مما آتاه الله » ويكره له التعرض لأخذها وإن لم يكفه ماله أو كسبه إلا يوما وليلة ، والأوجه أخذا مما مرّ آنفا عدم الاعتبار بكسب حرام أو غير لائق به . قال الأسنوى : ويكره له أخذها وإن لم يتعرض لها ، ويحرم عليه ذلك إن أظهر الفاقة ،

(فصل) فى صدقة التطوّع

(قوله عند الإطلاق غالبا) أى وإلا فقد تطلق على الواجب كالزكاة ، وهل تطلق على النذر والكفارة ودماء الحج أم لا ؟ فيه نظر ، وفى كلام البهجة وشرحها للشيخ مايفيد الثانى (قوله حتى يفصل بين الناس) أى فى يوم القيامة (قوله أنه يصرفها فى معصية) وهل يملكها حينئذ أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأوّل ، ولا يلزم من الحرمة عدم الملك كما فى بيع العنب لعاصر الخمر (قوله يمكن جريان ذلك) أى الوجوب المفهوم من يجب للمضطر (قوله أنه يلزم الموسرين) راجع الفرق بين هذا وما ذكره فى المضطر ، وقد يصوّر ماذكر فى المضطر المحتاج بما إذا كان الباذل من غير المياسير ، أوكان المضطر غنيا لكن فقد ما يتناوله ووجده مع غيره فلا يلزمه دفعه له مجانا فلا إشكال اهـ سم على حج (قوله وإن لم يكفه ماله أو كسبه) يؤخذ منه أن المراد بالغنى هنا ما يشمل القادر على الكسب (قوله عدم الاعتبار) أى فله أخذ الصدقة (قوله ويكره له) أى للغنى (قوله ويحرم عليه) أى الغنى ولو بالقدرة على الكسب ، وحينئذ فيتضح الاستثناء الآتى عن الغزالى ، وأفهم قوله إن أظهر الفاقة أنه لايحرم عليه السؤال لمن يعرف حاله (قوله إن أظهر الفاقة) أى أو سأل اهـ حج : أى ومع حرمة القبول حينئذ يملك المدفوع إليه كما أفتى به شيخنا الشهاب الرملى اهـ سم على حج . وقول سم : يملك المدفوع إليه : أى فيما لو سأل ، أما لو أظهر الفاقة وظنه الدافع متصفا بها لم يملك ما أخذه لأنه قبضه من غير رضا من صاحبه إذ لم يسمح له إلا عن ظن

(فصل) فى صدقة التطوع

(قوله وقد تحرم إن علم الخ) أى وكما يأتى فى استدراك المصنف الآتى (قوله أى ولو بغلبة ظنه) لايخفى أن حقيقة العلم مباينة لحقيقة الظن فلا يصح أخذه غاية فيه ، وعبارة التحفة : وقد تحرم إن علم وكذا إن ظن فيما يظهر الخ (قوله يمكن جريان ذلك فيه) قال الشهاب حج : حيث لم ينو الرجوع ، وكتب عليه الشهاب سم مانصه : فيه نظر دقيق فتأمله اهـ . وكأن وجه النظر أنه صار بالقيد المذكور مخيرا بين الصدقة وبين دفعه بنية الرجوع فلم تجب الصدقة عينا فساوى المتأهل ومن له ولىّ حاضر ، إذ لاخفاء أنه مخير فيه أيضا بين الصدقة وبين البذل بعوض ، وكأن الشارح إنما حذف هذا القيد لهذا النظر ، لكنه إنما يتم له إن كان الحكم أنه لارجوع له على غير المتأهل

واستثنى فى الإحياء من تحريم سؤال القادر على الكسب مالوكان يستغرق الوقت فى طلب العلم ، وفيه أيضا سؤال الغنى حرام إن وجد مايكفيه هو وممونه يومهم وليلتهم وسترتهم وآنية يحتاجون إليها ، والأوجه جواز سؤال ما يحتاج إليه بعد يوم وليلة إن كان السؤال عند نفاذ ذلك غير متيسر وإلا امتنع ، وقيد بعضهم غاية ذلك بسنة ، ونازع الأذرعى فى التحديد بها وبحث جواز طلب مايحتاج إليه إلى وقت يعلم عادة تيسر السؤال والإعطاء فيه ، ولا يحرم على من علم غنى سائل أو مظهر للفاقة الدفع إليه خلافا للأذرعى ، كما صرح بعدمها فى شرح مسلم لأن الحرمة إنما هى لتغريره بإظهار الفاقة من لايعطيه لو علم غناه ، فمن علم وأعطاه لم يحصل له تغرير ، ومعلوم أن سؤال ما اعتيد سؤاله من الأصدقاء ونحوهم مما لايشك فى رضا باذله وإن علم غنى آخذه لاحرمة فيه ولو على الغنى لاعتياد المسامحة به ، ومن أعطى لوصف يظن به كفقر أو صلاح أو نسب أو علم وهو فى الباطن بخلافه أو كان به وصف باطنا بحيث لو علم لم يعطه حرم عليه الأخذ مطلقا ، ويجرى ذلك فى الهدية أيضا فيما يظهر ، بل الأوجه إلحاق سائر عقود التبرع بها كوصية وهبة ونذر ووقف ، وبحث الأذرعى ندب التنزه عن قبول صدقة التطوع إلا إن حصل للمعطى نحو تأذ أو قطع رحم ، وهو محمول على ما إذا كان فى الأخذ نحو شك فى الحل أو هتك للمروءة أو دناءة فى التناول لئلا يعارضه خبر « ما أتاك من هذا المال وأنت غير مستشرف ولا سائل فخذه » ، وفى شرح مسلم وغيره : متى أذل نفسه أو ألح فى السؤال أو آذى المسئول حرم اتفاقا وإن كان محتاجا كما أفتى به ابن الصلاح ، وفى الإحياء : متى أخذ من جوزنا له المسئلة عالما بأن باعث

الفاقة (قوله واستثنى) أى الغزالى (قوله مالوكان يستغرق الوقت) أى بحيث كان اشتغاله بالعلم يمنعه من الاكتساب ومنه مالوكان الزمن الذى يزيد على أوقات الاشتغال لايتأتى له فيه الاكتساب عادة فهو كالعدم (قوله سؤال الغنى حرام) أى ومع ذلك يملك ما أخذه ، ومحل حرمة السؤال فى غير ما اعتيد سؤاله على ما يأتى (قوله وآنية يحتاجون إليها) قال فى القوت عن الإحياء : ويكفى كونها خزفية اهـ سم على حج . وظاهره وإن لم تلق بهم وينبغى خلافه (قوله ونازع الأذرعى الخ) معتمد ، وقوله ما اعتيد سؤاله ، أى كقلم وسواك ، وقوله إنما هو لتغريره وقضية التعليل بما ذكر أنه لايحرم عليه سؤال من عرف بحاله لعدم تغريره له (قوله حرم عليه الأخذ مطلقا) هل يملك فى هذه الحالة على قياس ما يأتى عن فتوى شيخنا الشهاب الرملى أولا ، ويفرق بأنه إنما يعطى هنا لأجل ذلك الوصف فيه نظر . والثانى أوجه مالم يوجد نقل بخلافه ، وعليه فهل يبطل الوقف والنذر ؟ فيه نظر ، ثم رأيت قوله الآتى : وحيث حرم الأخذ لم يملك ما أخذه الخ فتعين الفرق ، لكن فى بطلان ذلك عدم انعقاد الوقف والنذر اهـ سم على حج . وقد يقال : لايلزم من عدم ملك الصدقة بطلان الوقف والنذر لجواز إلحاقهما بما فيه معاوضة ، والأقرب عدم صحته (قوله وهو محمول) أى ندب التنزه (قوله وأنت غير مستشرف) أى متعرض للسؤال (قوله متى أذل نفسه) ومنه بل أقبحه ما اعتيد من سؤال اليهود والنصارى ومع ذلك يملك ما أخذه حيث لم يعط على ظن صفة ليست فيه (قوله أو الح فى السؤال) ظاهر وإن لم يؤذ المسئول اهـ سم على حج (قوله أو آذى المسئول حرم اتفاقا) أى ومع ذلك يملك ما أخذه (قوله وإن كان محتاجا) أى إلا أن يضطر كما هو ظاهر اهـ سم على

المذكور وإن قصد الرجوع فليراجع (قوله واستثنى فى الإحياء) يجب تأخيره عن قوله وفيه أيضا سؤال الغنى حرام الخ إذ هو إنما استثناه منه كما فى التحفة وغيرها (قوله من لايعطيه) معمول لتغريره (قوله بل الأوجه إلحاق سائر عقود التبرع الخ) لعل المراد إلحاق الأخذ بعقد من عقود التبرع ليساوى الملحق ما ألحق به (قوله حرم اتفاقا)

المعطى الحياء منه أو من الحاضرين ولولاه لما أعطاه فهو حرام إجماعا ويلزمه ردّه اهـ . وحيث أعطاه على ظن صفة وهو فى الباطن بخلافها ولو علم ما به لم يعطه لم يملك الآخذ ما أخذه كهبة الماء فى الوقت كما قاله بعض المتأخرين وهو ظاهر ، وما ذهب إليه الحليمى من حرمة السؤال بالله تعالى إن أدى إلى تضجر ولم يأمن أن يرده ، وإلى أن رد السائل صغيرة مالم ينهره وإلا فكبيرة يتعين حمل أوّله على ما إذا آذى بذلك وثانيه على نحو مضطر مع العلم بحاله ، وإلا فعموم ما قاله غريب (وكافر) لخبر « فى كل كبد رطبة أجر » وشمل كلامه الحربى ، وبه صرح فى البيان عن الصيمرى ، لكن الأوجه كما قاله الأذرعى أن ذلك فيمن له عهد أو ذمة أو قرابة أو يرجى إسلامه أو كان بأيدينا بأسر ونحوه ، فإن لم يكن فيه شيء من ذلك فلا ويأتى منع إعطائه من أضحية التطوع (ودفعها سرا) أفضل منه جهرا لآية ـ إن تبدوا الصدقات فنعما هى ـ ولأن مخفيها بحيث لا تعلم شماله ما أنفقت يمينه كناية عن المبالغة فى إخفائها من السبعة الذين يظلهم الله فى ظله يوم لا ظل إلا ظله ، نعم إن كان ممن يقتدى به وأظهرها للتأسى به من غير رياء ولا سمعة فهو أفضل ، أما الزكاة فإظهارها أفضل إجماعا كما فى المجموع ، وقول الماوردى إلا المال الباطن محمول على مالو خاف محذورا وإلا فهو ضعيف (وفى رمضان) لاسيما فى عشره الأخير أفضل لخبر « أىّ الصدقة أفضل ؟ قال فى رمضان » ولعجز الفقراء عن الكسب فيه ويليه فيما يظهر عشر الحجة ، وفى الأماكن الشريفة كمكة ثم المدينة ، وعند الأمور المهمة كغزو ومرض وسفر وكسوف واستسقاء أفضل ، وليس المراد بذلك أن من أراد صدقة يندب له تأخيرها لشيء مما ذكر ، بل الاعتناء عند وجود ذلك بالإكثار منها فيه لأنه أعظم أجرا وأكثر فائدة (ولقريب) تلزمه نفقته أوّلا الأقرب فالأقرب من المحارم ثم الزوج أو الزوجة ثم غير

حج (قوله وحيث أعطاه) أى وحيث حرم السؤال ملك ما أخذه بخلاف هبة الماء فى الوقت كما أفتى به شيخنا الشهاب الرملى اهـ سم على حج . وكتب أيضا قوله حيث أعطاه الخ ، وقضيته أنه لو أعطى غنيا يظنه فقيرا ولو علم غناه لم يعطه لم يملك ما أعطاه ، فما مر عن فتاوى شيخنا أنه حيث حرم السؤال ملك الآخذ ما أخذه ينبغى حمله على غير ذلك ، وأن مظهر الفاقة يملك إلا أن يكون المتصدّق لو علم حاله لم يعطه ، وهو يفيد كما صرح به الشارح أن كل من أخذ وظن الدافع فيه صفة لولاها لما دفع له ولم تكن فيه لم يملك ما أخذه وحرم عليه قبوله ، وأنه إذا أظهر صفة لم تكن فيه كالفقر أو سأل على وجه أذلّ به نفسه حرم عليه الأخذ ، ولكن يملك ما أخذه إذا كان بحيث لو علم الدافع بحاله لم يمتنع من الدفع إليه (قوله يتعين حمل أوّله) هو قوله يتعين السؤال ، وقوله وثانيه هو قوله وإلى أن رد السائل (قوله على نحو مضطر) لعل صورته أنه غلب على ظنه أن غيره يعطيه مايزيل اضطراره وإلا فينبغى أن ردّه كبيرة (قوله أن ذلك) أى أن محل استحبابه فى حقه فيمن الخ وهى ظاهرة ، ويعلم منها أن المراد من حلها على الغنى والكافر الاستحباب ، وعبارة سم على منهج : قوله وكافر ، : أى ولو حربيا خلافا لبعضهم اهـ حج (قوله فإن لم يكن فيه شيء من ذلك فلا) أى فلا يستحب له (قوله ويأتى منع إعطائه) أى الكافر (قوله كغزو ومرض) أى له أو لخاصته كقريبه أو صديقه .

[فرع] قال سم على حج فى فتاوى السيوطى فى كتاب الزكاة : السؤال فى المسجد مكروه كراهة تنزيه ،

أى السؤال على وجه من هذه الوجوه كما يصرح به كلام غيره (قوله وإلى أن ردّ السائل الخ) لم يتقدم مايصح عطفه عليه ، وهو تابع فيه لحج لكن ذاك صدر عبارته ، وذهب الحليمى إلى حرمة السؤال بالله تعالى ، إلى أن قال : وإلى أن رد السائل فالعطف فى كلامه صحيح (قوله كناية الخ) تفسير لقوله بحيث لا تعلم الخ وقوله من السبعة خبر

المحرم والرحم من جهة الأب ومن جهة الأم سواء ، ثم محرم الرضاع ثم المصاهرة ثم المولى من أعلى ثم من أسفل أفضل ، ويجرى ذلك فى نحو الزكاة أيضا إذا كانوا بصفة الاستحقاق والعدوّ من الأقارب أولى لخبر فيه وألحق به العدوّ من غيرهم (و) دفعها بعد القريب إلى (جار أفضل) منه لغيره فعلم أن القريب البعيد الدار فى البلد أفضل من الجار الأجنبى وفى غيرها ، وأهل الخير والمحتاجون أولى من غيرهم مطلقا . ويكره كما فى المجموع عن الشيخ أبى حامد وأقره الأخذ ممن بيده حلال وحرام كالسلطان الجائر ، وتختلف الكراهة بقلة الشبهة وكثرتها ، ولا يحرم إلا إن تيقن أن هذا من الحرام الذى يمكن معرفة صاحبه . وقول الغزالى يحرم الأخذ ممن أكثر ماله حرام وكذا معاملته شاذ انفرد به : أى على أنه فى بسيطه جرى على المذهب فجعل الورع اجتناب معاملة من أكثر ماله ربا ، قال : وإنما لم يحرم وإن غلب على الظن أنه ربا لأن الأصل المعتمد فى الإملاك اليد ، ولم يثبت لنا فيه أصل آخر يعارضه فاستصحب ولم ينال بغلبة الظن اهـ . قال غيره : ويجوز الأخذ من الحرام إن قصد به رده على مالكه مالم يكن مفتيا أو حاكما أو شاهدا فيلزمه التصريح بأنه إنما يأخذه للرد على مالكه لئلا يسوء اعتقاد الناس فى صدقه ودينه فيردون فتواه وحكمه وشهادته (ومن عليه دين أو له من تلزمه نفقته يستحب) له (أن لايتصدّق حتى يؤدى ماعليه) تقديما للأهم . وعبارة الروضة والمحرر ، لايستحب له أن يتصدّق والأولى أولى لأن أهمية الدين إن لم تقتضى الحرمة على هذا القول فلاأقل من أن تقتضى طلب عدم الصدقة . قال الأذرعى : وهذا ليس على إطلاقه إذ لايقول أحد فيما أظن أن من عليه صداق أو غيره إذا تصدّق بنحو رغيف مما يقطع بأنه لو بقى لم يدفعه لجهة الدين أنه لايستحب له التصدّق به ، وإنما المراد أن المسارعة لبراءة الذمة ، أولى وأحق من التطوّع على الجملة (قلت : الأصح تحريم صدقته) ومنها إبراء مدين له موسر فيما يظهر مقرا وله به بينة (بما يحتاج إليه) حالا (لنفقة) ومؤنة (من تلزمه نفقته أو لدين) ولو مؤجلا لله أو لآدمى (لايرجو) أى يظن (له وفاء) حالا فى الحال وعند

وإعطاء السائل فيه قربة يثاب عليها وليس بمكروه فضلا عن أن يكون حراما ، هذا هو المنقول الذى دلت عليه الأحاديث ، ثم أطال فى بيان ذلك اهـ . وقول سم السؤال فى المسجد ومثله التعرض ومنه ماجرت به العادة من القراءة فى المساجد فى أوقات الصلوات ليتصدّق عليهم وشمل ذلك أيضا مالو كان السائل فى المسجد يسأل لغيره فيكره له ذلك هذا كله حيث لم تدع إليه ضرورة وإلا انتفت الكراهة (قوله والعدوّ من الأقارب أولى) أى من غيره من بقية الأقارب ، وينبغى أن محل ذلك إذا لم يظن أن إعطاءه يحمله على زيادة الضرر لظنه أنه إنما أعطاه خوفا منه (قوله ودفعها بعد القريب) أى ومن فى معناه من محارم الرضاع والمصاهرة الخ (قوله وفى غيرها) عطف على قوله فى البلد : أى وفى غير البلد . قال حج : وفى غيرها الجار أولى منه اهـ . وهى أولى (قوله وأهل الخير) أى حيث كانوا فقراء (قوله ومنها إبراء مدين) .

[فرع] أبرأه لظن إعساره فتبين غناه نفذت البراءة ، أو بشرط الإعسار فتبين غناه بطلت مر اهـ سم على حج وفيه أيضا وقول المصنف مما يحتاج إليه لم يضبط الحاجه بالنسبة لنفسه فهل هى مايدفع الضرر أو مايدفع المشقة التى لاتحتمل عادة اهـ سم على حج . أقول : الظاهر الأوّل . وينبغى أن محل ذلك مايترتب عليه ضرر لعياله وإن

لأن (قوله أفضل من الجار الأجنبى وفى غيرها) عبارة التحفة : أفضل من الجار الأجنبى ، وفى غيرها الجار أولى منه انتهت . فلعل الواو قبل قوله فى غيرها وما بعد غيرها سقطت من الكتبة فى الشارح .

الحلول فى المؤجل من جهة ظاهرة (والله أعلم) لأن الواجب لايجوز تركه لسنة ، ومع حرمة التصدق يملكه الآخذ كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى ، وما صححه فى المجموع من التحريم بما يحتاجه لنفقة نفسه محمول على من لم يصبر على الإضافة ، وعليه حمل قولهم فى التيمم يحرم على عطشان إيثار عطشان آخر فلا ينافيه ماصححه فى الروضة من جوازه بذلك إذ هو محمول على من لم يصبر على ماذكر . وعليه يحمل قولهم فى التيمم يجوز للمضطر إيثار مضطر آخر مسلم ولا يرد على الكتاب لأن من تلزمه نفقته يشمل نفسه أيضا . واستشكال جمع ذلك بأن كثيرا من الصحابة والسلف تصدقوا بما يحتاجونه لعيالهم محمول على علمهم من عيالهم الكاملين الرضا والصبر والإيثار ، كما يدل على ذلك قول جمع لو كان من تلزمه نفقته بالغا عاقلا ورضى بذلك كان الأفضل التصدق ، أما إذا ظن وفاء دينه من جهة ظاهرة ولو عند حلول المؤجل فلا بأس بالتصدق حالا بل قد يسن . نعم إن وجب أداؤه فورا لطلب صاحبه له أو لعصيانه بسببه مع عدم رضا صاحبه بالتأخير حرمت الصدقة قبل وفائه مطلقا : كما تحرم صلاة النفل على من عليه فرض فورى (وفى استحباب الصدقة بما فضل عن حاجته) المارة من حاجة نفسه وممونه يومهم وليلتهم وكسوة فصلهم ووفاء دينه (أوجه) أحدها تسن مطلقا . ثانيها لا مطلقا . ثالثها وهو (أصحها) أنه (إن لم يشق عليه الصبر استحب) لأن الصديق تصدق بجميع ماله وقبله منه صلى الله عليه وسلم (وإلا) بأن شق عليه الصبر (فلا) يستحب له بل يكره لخبر « خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى » أى غنى النفس وهو صبرها على الفقر ، وبهذا التفصيل جمع بين ظواهر الأحاديث المختلفة كهذا الحديث . أما التصدق ببعض الفاضل عن ذلك فيندب اتفاقا ، نعم المقارب للكل كالكل ، وخرج بالصدقة الضيافة فلا يشترط فضلها عن مؤنة ماذكر على مافى المجموع للخلاف القوى فى وجوبها ، وهو محمول على ما إذا لم يؤد إيثارها إلى إلحاق أدنى ضرر بممونه الذى لا رضا له ،على أنه خالفه فى شرح مسلم ، ويكره كما فى الجواهر إمساك الفضل وغير المحتاج إليه ، كما بوب عليه البيهقى وبحث غيره أن المراد بالباقى مازاد على كفاية سنة أخذا من قولها أيضا إذا كان بالناس ضرورة لزمه بيع مافضل عن قوته وقوت عياله سنة ، فإن أبى أجبره السلطان . ويؤيده قول الروضة عن الإمام : يلزم الموسر

لم يصل إليه به ضرر أو وصل إليه الضرر من جرائهم وإن لم يتضرروا (قوله من جهة ظاهرة) وظاهره وإن لم يطالبه صاحبه ، ويؤيده ما يأتى له فى قوله نعم إن وجب أداؤه فورا الخ (قوله ولا يرد على الكتاب) هو قوله بما يحتاجه لنفقة نفسه (قوله حرمت الصدقة) أى بما يمكن أنه يدفع من الدين وإن قل كجديد مثلا (قوله قبل وفائه مطلقا) أى له جهة يرجو الوفاء منها أم لا (قوله كما تحرم صلاة النفل) ينبغى إلا رواتب ذلك الفرض الفورى اهـ سم على حج . أقول : وكذا لو خاف فوت راتب الحاضرة فيقدمه على القضاء وإن كان فوريا لأن الاشتغال بها لا يعد تقصيرا (قوله وقبله منه) أى لم ينكر عليه (قوله خالفه فى شرح مسلم) أى فجعل الضيافة كالصدقة وهو المعتمد اهـ شيخنا زيادى (قوله إمساك الفضل) انظر ما المراد بالفاضل الذى يكره إمساكه ، وما المراد بالفاضل الذى يستحب التصدق به إن صبر ويكره إن لم يصبر ،ولعله ماذكره الشارح بقوله وبحث غيره الخ إلا أنه يلزم عليه أن أن الفاضل هو غير المحتاج إليه فلا حاجة للجمع بينهما فى قول الجواهر وغير المحتاج إليه لأنه عين الفضل (قوله أن المراد بالباقى) هو غير المحتاج إليه (قوله وقوت عياله سنة) أى مالم يشتد الضرر وإلا أجبره على بيع مازاد على الحاجة الناجزة (قوله ويؤيده قول الروضة الخ) أى فى الحيض فليراجع

(قوله كهذا الحديث) قال فى التحفة مع خبر أبى بكر اهـ فلعل هذا سقط من الكتبة أيضا فى الشارح فلتراجع نسخة صحيحة .

المواساة بما زاد على كفاية سنة ، ويسن التصدق عقب كل معصية كما قاله الجرجانى ، ومنه التصدّق بدينار أو نصفه ، ويسن لمن لبس ثوبا جديدا التصدّق بالقديم وهل قبول الزكاة للمحتاج أفضل من قبول صدقة التطوّع أو لا ؟ وجهان ، رجح الأول جماعة منهم ابن المقرى لأنه إعانة على واجب ولأن الزكاة لا منة فيها ، ورجح الثانى آخرون ، ولم يرجح فى الروضة واحدا منهما ، ثم قال عقب ذلك : قال الغزالى : والصواب أنه يختلف بالأشخاص فإن عرض له شبهة فى استحقاقه لم يأخذ الزكاة وإن قطع به ، فإن كان المتصدق إن لم يأخذ هذا منه لايتصدق فليأخذها فإن إخراج الزكاة لابد منه ، وإن كان لابد من إخراجها ولم يضيق بالزكاة تخير وأخذها أشد فى كسر النفس اه : أى فهو حينئذ أفضل .

كتاب النكاح

هو لغة : الضم والوطء ، وشرعا : عقد يتضمن إباحة وطء باللفظ الآتى ، وهو حقيقة فى العقد مجاز فى ـ الوطء لصحة نفيه عنه ولاستحالة أن يكون حقيقة فيه ، ويكنى به عن العقد لاستقباح ذكره كفعله وإرادته فى ـ حتى تنكح زوجا غيره ـ دل عليها خبر « حتى تذوقى عسيلته » وقيل حقيقة فيهما فلو حلف لاينكح حنث بالعقد ،

(قوله والصواب أنه الخ) معتمد (قوله وإن قطع به) أى الاستحقاق (قوله ولم يضيق بالزكاة) أى لم يضيق بأخذه منها على أهل الزكاة .

كتاب النكاح

(قوله باللفظ الآتى) أى وهو الإنكاح والتزويج وما اشتق منهما (قوله مجاز فى الوطء لصحة الخ) أى وذلك علامة المجاز كقولك فى البليد ليس حمارا وقوله نفيه أى النكاح وقوله عنه أى الوطء (قوله ولاستحالة الخ) هذا إنما يظهر بناء على أنه حقيقة فى الوطء مجاز فى العقد . أما على القول بأنه حقيقة فيهما فلا ، لأنه إذا استعمل فى العقد على هذا يكون مستعملا فى حقيقته (قوله أن يكون حقيقة فيه) أى الوطء (قوله ويكنى به) الواو للحال ، وقوله لاستقباح ذكره : أى النكاح : وقوله كفعله والأقبح لايكنى به عن غيره اه حج . وقوله وإرادته : أى الوطء (قوله فلو حلف) مفرّع على كونه حقيقة فى العقد (قوله حنث بالعقد) لا الوطء إلا إذا نواه اه شيخنا زيادى ، وقضيته أنه يقبل ذلك منه ظاهرا ، ولعل وجهه شهرته فيه وإن كان مجازا فليراجع ثم قضية قوله إن نواه أنه لايحنث به حيث لانية وإن دلت القرينة على إرادته كأن حلف لاينكح زوجته وينبغى خلافه عملا بالقرينة

كتاب النكاح

(قوله إباحة وطء) فيه دهاب إلى أحد الوجهين الآتيين أن النكاح عقد إباحة أو تمليك وسيأتى ما فيه (قوله لصحة نفيه عنه) أى وصحة النفى دليل المجاز ، لكن قد يقال إن هذا لايسلمه الخصم(قوله ولاستحالة أن يكون الخ) أى عرفا كما هو ظاهر (قوله لاستقباح ذكره كفعله) أى والأقبح لايكنى به عن غيره كما صرّ به حج ، والظاهر أن قوله لاستقباح أن الخ علة للاستحالة (قوله وقيل حقيقة فيهما) وقيل حقيقة فى الوطء مجاز فى العقد، ولعل ، الكتبة أسقطته من الشارح إذ هو فى التحفة التى ماهنا منقول منها (قوله فلو حلف الخ) تفريع على الأول

ولو زنى بامرأة لم تثبت مصاهرة ، وقد بلغ بعض اللغويين أسماءه ألفا وأربعين . والأصل فيه قبل الإجماع الآيات والأخبار الكثيرة ، وفائدته حفظ النسل وتفريغ مايضر حبسه واستيفاء اللذة والتمتع وهذه هي التي في الجنة ، وهل هو عقد تمليك أو إباحة ؟ وجهان يظهر أثرهما فيا لو حلف لا يملك شيئا وله زوجة والأصح لاحنث حيث لانية ، وعلى الأصح الأول فهو مالك لأن ينتفع لا للمنفعة ، فلو وطئت بشبهة فالمهر لها اتفاقا ، ولا يجب عليه وطؤها لأنه حقه ، وقد افتتحه كثير من الأصحاب بذكر شيء من خصائصه صلى الله عليه وسلم إذ ذكرها مستحب لئلايراها جاهل فيعمل بها . ولنذكر طرفا منها على وجه التبرك فنقول : هي أنواع : أحدها الواجبات كالضحى والوتر

(قوله ولو زنى بامرأة) بناء على أن الوطء لايسمى نكاحا ويترتب عليه ماذكر لأن النكاح حيث أطلق حمل على العقد إلا بقرينة فنحو قوله تعالى ـ ولا تنكحوا مانكح آباؤكم ـ معناه : لاتنكحوا من عقد عليها آباؤكم وهو يفيد أن من زنى بها أبوه لاتحرم (قوله والأخبار الكثيرة) قال حج : وقد جمعتها فزادت على المائة بكثير في تصنيف سميته الإفصاح عن أحاديث النكاح اهـ (قوله وهذه) أي استيفاء اللذة (قوله أو إباحة) معتمد (قوله ولا يجب عليه) مستأنف ، وقوله وطؤها : أي وإن كانت بكرا ، فلو علم زناها لو لم يطأ فالقياس وجوب الوطء دفعا لهذه المفسدة لا لكونه حقا لها (قوله من خصائصه) وخصائصه صلى الله عليه وسلم قسمان : منها ما اختص به على أمته وإن شاركه غير أمته فيه من بقية الأنبياء ، ومنها ما اختص به عن سائر الخلق فلا ينتقض عد ماذكره الشارح من الخصائص بأن فيها ما شارك فيه النبي صلى الله عليه وسلم غيره (قوله لئلا يراها) علة لاستحباب ذكرها ، وفيه رد على من نفى الفائدة في ذكرها الآن وإنما لم يجب ذكرها مع التوهم المذكور . لأنا لم نتحقق الوقوع فيه سيما والجاهل لايستقل بأخذ الحكم من الكتب بل يبحث عنها ويسأل العالم بها (قوله كالضحى) ويؤخذ منه أن الواجب عليه أقل الضحى لا أكثره ، وقياسه في الوتر كذلك اهـ خطيب على البهجة . أقول : قضيته أنه كان الواجب عليه ركعة واحدة ، ويحتمل أنه ثلاثة ، ويحمل الأقل في حقه بالنسبة للوتر على أدنى الكمال ، ويفرق بينه وبين الضحى

وقوله ولو زنى الخ تفريع ثان (وقوله هذه) يعني استيفاء اللذة والتمتع إذ العطف للتفسير كما يدل عليه كلام غيره (قوله والأصح لاحنث) أي بناء على أنه إباحة كما هو ظاهر ، وهذا اختيار الشهاب حج كما يصرح بهسياقه ، وتبعه الشارح في تصحيحه كأنه استرواح بدليل قوله وعلى الأصح الأول فهومالك لأن ينتفع الخ ، إذ هذا تفسيرا للمراد من الملك على القول به ، وهو تابع في هذا التصحيح لوالده في حواشي شرح الروض ، وعبارة الشهاب حج : وعلى الأول فهو مالك الخ ، وإنما عبر بذلك لأنه صحح مقابله كما سبق (قوله إذ ذكرها مستحب) يقال عليه السؤال باق عن حكمة ذكرها هنا بالخصوص الذي هو المدعى ، وقوله لئلا يراها جاهل الخ هذا في الروضة علة لوجوب ذكرها لا لاستحبابه ، وعبارة شرح البهجة الكبير : وابتدأ الناظم كجماعة الباب بذكر شيء من خصائصه صلى الله عليه وسلم لأنها في النكاح أكثر منها في غيره . قال في الروضة : قال الصيمري : منع ابن خيران الكلام فيها لأنه أمر انقضى فلا معنى للكلام فيه . وقال سائر الأصحاب : الصحيح أنه لا بأس لما فيه من زيادة العلم . قال : والصواب الجزم بجوازه بل استحبابه ، بل لايبعد وجوبه لئلا يرى جاهل بعض الخصائص في الخبر الصحيح فيعمل بها أخذا بأصل التأسي فوجب بيانها لتعرف ، فأي فائدة أهم من هذه ؟ وأما ما يقع في ضمن الخصائص مما لا فائدة فيه اليوم فقليل لاتخلو أبواب الفقه عن مثله للتدرب ومعرفة الأدلة وتحقيق الشيء

والأضحية والسواك لكل صلاة والمشاورة وتغيير منكر رآه وإن خاف وإن علم أن فاعله يزيد فيه عنادا خلافا للغزالى ومصابرة العدوّ وإن كثر وقضاء دين مسلم مات معسرا ، ولا يجب على الإمام القضاء من المصالح وتخيير نسائه ، ولا يشترط الجواب فورا فلو اختارته واحدة لم يحرم طلاقها أو كرهته توقفت الفرقة على الطلاق ، وقولها اخترت نفسى ليس طلاقا فى أوجه الوجهين ، والأوجه جواز تزوجه بها بعد فراقها ونسخ وجوب التهجد عليه لا الوتر . الثانى المحرمات عليه صلى الله عليه وسلم كصدقة وتعلم خط وشعر لا أكله نحو ثوم أو متكئا ، ويحرم نزع لأمته قبل قتال عدوّ دعت له حاجة ومد العين إلى متاع الناس ، وخائنة الأعين وهى الإيماء بما يظهر خلافه من مباح دون الخديعة فى الحرب ، وإمساك من كرهت نكاحه ولو أمة فيجب إخراجها عن ملك ، ونكاح كتابية لا التسرّى بها ، ونكاح الأمة ولو مسلمة ، والمنّ ليستكثر . الثالث التخفيفات والمباحات له وهى نكاح تسع وحرم الزيادة عليهنّ ثم نسخ ، وينعقد نكاحه محرما وعلى محرمة وبلا ولى وشهود وبلفظ الهبة إيجابا وقبولا ، ولا مهر للواهبة له وإن دخل بها ، ويجب إجابته على امرأة رغب فيها وعلى زوجها طلاقها ، وله تزويج من شاء لمن شاء ولو لنفسه من غير إذن متوليا للطرفين ، ويزوّجه الله تعالى ، وأبيح له الوصال

بأن الاقتصار على الركعة فى الوتر خلاف الأولى أو مكروه ، ولا كذلك ركعتا الضحى (قوله والسواك لكل صلاة) ظاهره ولو نفلا (قوله والمشاورة) أى لأصحابه فى الأمور المهمة (قوله ولا يجب على الإمام) صرّح به ردا على من ذهب إليه (قوله وتخيير نسائه) أى وذلك وقت نزول الأمر به (قوله ولا يشترط الجواب) أى من المرأة لحصول الفرقة (قوله فلو اختارته) أى النبىّ صلى الله عليه وسلم (قوله لم يحرم طلاقها) أى بعد اختيارها له (قوله بعد فراقها) أى حيث كان دون الثلاث ، أما لو كان بها فلا يتصوّر نكاحه لها لانتفاء المحلل لأنه لا يجوز نكاح زوجاته صلى الله عليه وسلم بحال ، وإباحة نكاحه صلى الله عليه وسلم بعد الثلاث لم يثبت ، والأصل عدم الخصوصية (قوله كصدقة) أى لما فيها من الذل ومن الصدقة الوقف وهو شامل لما وقف عليه بخصوصه فلا يصح ، وما وقف على عامة المسلمين فلا يحل له أخذ شىء منه ، وإن جرت العادة بالمسامحة منه كالشرب من السقايات والوضوء من الماء المسبل له ، وقد صرحوا بأن المدارس الموقوفة على مدارس خاصة يجوز لغير من وقفت عليه دخولها والشرب والطهارة من مائها والجلوس فيها والنوم حيث لم يضيق على أهلها لجريان العادة بالمسامحة فى ذلك ونحوه (قوله وتعلم خط) بجرّه لقوّة شبهة المشركين فيما افتروه عليه صلى الله عليه وسلم من أنه ينقل الأخبار من الكتب القديمة (قوله أو متكئا) أى أو أكله متكئا (قوله ويحرم نزع لأمته) أى سلاحه عن بدنه (قوله ومد العين) أى بأن يود أن يكون له مثل ذلك (قوله ونكاح كتابية) أى بعقد (قوله ثم نسخ) أى ومع ذلك لم يتفق أنه صلى الله عليه وسلم زاد عليهن ، ولعل الحكمة فى النسخ مع كونه لم يفعل أن تكون له المنة على زوجاته بعدم التزوّج عليهن مع إباحته له صلى الله عليه وسلم (قوله إيجابا وقبولا) وفى نسخة : لا قبولا ، وما فى الأصل هو الصواب (قوله وعلى زوجها) أى يجب عليه (قوله وأبيح له الوصال) أى التوالى بين الصومين

على ماهو عليه انتهت (قوله وإمساك من كرهت نكاحه) الظاهر مادامت كارهة أخذا مما مرّ من جواز تزوّجه لها بعد فراقها فليراجع (قوله وهى نكاح تسع) انظر هل الحصر فى هذا كالذى بعده دون ماقبلها مراد أم لا . واعلم أن ماذكره الشارح هنا فى الخصائص هو عبارة متن الروض (قوله إيجابا) أى لقوله تعالى ـ وامرأة مؤمنة ـ الآية ، وقوله لا قبولا : أى بل يجب لفظ النكاح أو التزوّج لظاهر قوله تعالى ـ إن أراد النبىّ أن يستنكحها ـ كذا

وصفىّ المغنم وخمس الخمس وأربعة أخماس الفئ ، ويقضى بعلمه ويحكم ويشهد لنفسه وفرعه وعلى عدوّه ويحمى لنفسه وإن لم يقع له ، وتجوز الشهادة بما ادعاه ، وتقبل شهادة من شهد له ، وله أخذ طعام غيره إن احتاجه ، ويجب إعطاؤه له وبذل النفس دونه ، ولا ينتقض وضوؤه بالنوم ، ومن شتمه صلى الله عليه وسلم أو لعنه جعل الله له ذلك قربة ومعظم هذه المباحات لم يفعله . الرابع : الفضائل والإكرام ، وهى تحريم زوجاته على غيره ولو مطلقات ومختارات فراقه ولو قبل الدخول وسرارى ، وتفضيل نسائه على سائر النساء وثوابهن وعقابهن مضاعف وهن أمهات المؤمنين إكراما فقط كهو فى الأبوّة للرجال والنساء ، وتحريم سؤالهن إلا من وراء حجاب وأفضل نساء العالم مريم ابنة عمران ثم فاطمة ابنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم خديجة ، ومن فضلها على ابنتها فمن حيث الأمومة ثم عائشة كما أفتى بذلك الوالد رحمه الله تعالى ، وهو خاتم النبيين وسيد ولد آدم ، وأوّل من تنشق عنه الأرض ، وأوّل من يقرع باب الجنة ، وأوّل شافع ، وأوّل مشفع ، وأمته خير الأمم معصومة لا تجتمع على ضلالة ، وصفوفهم كصفوف الملائكة وشريعته مؤيدة ناسخة لغيرها . ومعجزته باقية وهى القرآن ، ونصر بالرعب مسيرة شهر ، وجعلت له الأرض مسجدا وترابها طهورا ، وأحلت له الغنائم ولم يورث ، وتركته صدقة على المسلمين ، وأكرم بالشفاعات الخمس ، وخص بالعظمى ، ودخول خلق من أمته الجنة بغير حساب ، وأرسل إلى الإنس

بلا مفطر (قوله وصفىّ المغنم) أى بأن يختار لنفسه ماشاء منه (قوله ويقضى بعلمه) لأن المراد أن القضاء بالعلم من خصائصه متفق عليه ، أو أنه ثابت بلا شرط وفى حق غيره مختلف فيه ، وله شروط عند من جوزه (قوله وتجوز له الشهادة) أى من الغير له : أى للنبى صلى الله عليه وسلم بما ادعاه ، وقوله وتقبل شهادته : أى من غير تزكية ومن غير ضم شاهد آخر له (قوله إن احتاجه) أى ذلك الغير ، ولو قال وإن احتاجه كان أولى لأن هذه هى الحالة التى يفارق فيها غيره (قوله أو لعنه) أى بأن قال النبى صلى الله عليه وسلم لعن الله فلانا الخ (قوله جعل الله له ذلك) أى المشتوم والملعون ولعله مفروض فى المسلمين (قوله وهى تحريم زوجاته على غيره) نقل القضاعى أنه يحرم على سائر الأمم تزويج نساء أنبيائهم اه ابن شرف على التحرير ، ولا يرد ذلك على الشارح لأنه يكفى فى غيرها من الخصائص امتيازه بذلك عن أمته عليه الصلاة والسلام كما قدمناه (قوله ولو قبل الدخول) فى إدخالهن فى الزوجات تسمح (قوله إكراما فقط) أى دون جواز النظر لهن وعدم نقض الوضوء بلمسهن وغير ذلك (قوله وتحريم سؤالهن) أى عن شىء ما (قوله إلا من وراء حجاب) أى ككونهن وراء باب أو ستارة أو جدار (قوله ثم فاطمة) وقد نظم ذلك بعضهم فقال :

فضلى النسا بنت عمران ففاطمة   فأمها ثم من قد برأ الله

وقول الناظم : فأمها : أى خديجة ، وقوله أيضا : من قد برأ الله : أى عائشة (قوله لا تجتمع) صفة كاشفة للعصمة (قوله وصفوفهم) أى فى صلاتهم حيث فعلت على الوجه المطلوب منهم (قوله وشريعته مؤيدة) أى بالمعجزات الظاهرة المستمرّة (قوله ولم يورث) وكذا غيره من الأنبياء فعدّها من الخصوصيات بالنظر لأمته (قوله وخص بالعظمى) وهى الشفاعة فى فصل القضاء : أى الحكم بين الناس حتى يذهب بأهل الجنة إليها وبأهل النار إليها

فى شرح الروض من غير خلاف ، فسقط ما فى حاشية الشيخ من تصويب ما وقع فى نسخة من قوله إيجابا وقبولا بالواو لا بالنفى ، ولم أدر من أين هذا التصويب (قوله ويقضى بعلمه) قال فى شرح الروض : ولو فى حدود الله تعالى بلا خلاف اه : أى بخلاف غيره فإن فى قضائه به خلافا ، وعلى جوازه فشرطه أن يكون فى غير حدوده تعالى (قوله إلا من وراء حجاب) أى ساتر لشخصهن كجدار (قوله وأفضل نساء العالمين مريم) هذا لا دخل له

والجن لا الملائكة كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى وهو أكثر الأنبياء أتباعا ، وكان لاينام قلبه ، ويرى من خلفه وتطوعه قاعدا كقائم ، ولا تبطل صلاة من خاطبه بالسلام ، ويحرم رفع الصوت فوق صوته ، وندائه من وراء الحجرات وباسمه ، والتكنى بكنيته مطلقا على المذهب ، وتجب إجابته فى الصلاة ولا تبطل بها ولو فعلا كثيرا كما بحثه الأسنوى وشمله كلامهما ، وكان يتبرك ويستشفى ببوله ودمه ، ومن زنى بحضرته أو استخف به كفر ، وإن نظر المصنف فى الزنا ، وأولاد بناته ينسبون إليه ، وتحل له الهدية مطلقا ، وأعطى جوامع الكلم ، وكان يؤخذ عن الدنيا عند الوحى مع بقاء التكليف ، ولا يجوز الجنون على الأنبياء بخلاف الإغماء ولا الاحتلام ، ورؤيته فى النوم حق ولا يعمل بها فى الأحكام لعدم ضبط النائم ، ولا تأكل الأرض لحوم الأنبياء والكذب عليه عمدا كبيرة ، ونبع الماء الطهور من بين أصابعه ، وصلى بالأنبياء ليلة الإسراء ، وكان أبيض الإبط ، ولا يجوز عليه الخطأ ، ويبلغه سلام الناس بعد موته ، ويشهد لجميع الأنبياء بالأداء يوم القيامة ، وكان إذا مشى فى الشمس والقمر لايظهر له ظل ، ولا يقع منه إيلاء ولا ظهار ، ولا يتصور منه لعان . ونقل الفخر الرازى أنه كان لايقع عليه الذباب ولا يمتص دمه البعوض ، وكل موضع صلى فيه وضبط موقفه امتنع فيه الاجتهاد يمنة ويسرة ، ووجوب الصلاة عليه فى التشهد الأخير ، وعرض عليه جميع الخلق من آدم إلى من بعده كما قاله فى الذخائر ، وكان لايتثاءب ولا يظهر ما يخرج منه من الغائط بل تبتلعه الأرض كما قاله الحافظ عبد الغنى ، ومن كان فى قلبه حرج فى حكمه عليه يكفر به . قاله الإصطخرى ، ولم يصل عليه جماعة بل صلى الناس أفرادا (هو) أى النكاح بمعنى التزوج : أى تأهله بزوجة (مستحب لمحتاج إليه) أى تائق له بتوقانه للوطء (يجد أهبته) من مهر وكسوة فصل التمكين ونفقة يومه ولو خصيا كما اقتضاه كلام الإحياء أو مشتغلا بالعبادة للخبر المتفق عليه

(قوله لا الملائكة) خلافا لحج (قوله وهو أكثر الأنبياء أتباعا) أى وهم الذين آمنوا به (قوله ويرى من خلفه) أى حقيقة (قوله ولا تبطل صلاة من خاطبه) أى بالسلام ولا غيره (قوله وباسمه) أى فى حياته أو بعدها (قوله والتكنى بكنيته) أى ولو سمى بها شخص ابتداء كأبى القاسم (قوله مطلقا) أى سواء أكان اسمه محمدا أم لا وسواء كان فى زمنه أم لا (قوله ومن زنى بحضرته) أى فى حياته (قوله وتحل له الهدية مطلقا) أى سواء كان المهدى له فى خصومة أم لا (قوله ولا الاحتلام) أى الناشئ عن رؤيا منامية لأنه من الشيطان ، أما مجرد خروج المنى من غير جماع فلا يمتنع لجواز كونه من امتلاء أوعية المنى (قوله وصلى بالأنبياء) أى كالصلاة التى كان يصليها قبل الإسراء فلا يقال الصلاة لم تكن فرضت حين صلى بالأنبياء (قوله وكان أبيض الإبط) أى بلاشعر (قوله ويبلغه سلام الناس) أى بتبليغ الملائكة ولو يوم الجمعة إلا من كان بحضرته عليه الصلاة والسلام فإنه يسمع صلاة من صلى عليه بلا واسطة ملك (قوله ولم يصل عليه جماعة) أى بعد وفاته ، قيل والحكمة فى ذلك أنه لايليق بغيره التقدم للإمامة بحضرته تعظيما له صلى الله عليه وسلم وإن لم يكن ذلك تقدما عليه لكن مجرد صورة تقدم فلم يفعله أحد ، ، وقيل لعدم تعين الخلافة واستقرارها لأحد والإمامة إنما كانت له وللخلفاء بعده (قوله ونفقة يومه) أى وليلته (قوله ولو خصيا) أخذه غاية لاحتمال أن هناك من قال بعدم احتياجه إليه لقطع أوعية المنى

فى الخصائص ولعله ذكره تتميما (قوله وتطوعه قاعدا كقائم) أى كتطوعه قائما (قوله ولا تبطل صلاة من خاطبه بالسلام) أى بلا طلب منه : أى بقوله فى التشهد السلام عليك أيها النبى (قوله ولو فعلا) أى إذا كانت الإجابة متوقفة عليه (قوله وتحل له الهدية مطلقا) أى بخلاف غيره من ولاة الأمور لانتفاء التهمة عنه (قوله ولا يقع منه إيلاء ولا ظهار) أى ولا يصدر منه ذلك لحرمته ، وحينئذ فقد يقال لاحاجة لتخصيصهما بالذكر إذ كل المحرمات

«يامعشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج ، فإنه أغضّ للبصر وأحصن للفرج » والباءة بالمد لغة : الجماع ، والمراد هو مع المؤنة لرواية «من كان منكم ذا طول فليتزوّج » والقول بأن المراد الجماع ينافيه «ومن لم يستطع فعليه بالصوم » لأن من لاشهوة له لايحتاج للصوم ، وتأويله بأن المعنى من استطاع منكم الباء بقدرته على المؤن الخ بعيد لاضرورة بل لا حاجة إليه كما لايخفى ولم يجب مع هذا الأمر لآية ـ ما طاب لكم ـ وردّ بأن المراد به الحلال من النساء ، وأيضا فلم يأخذ بظاهره أحد فإن الذى حكوه قولا إنه فرض كفاية لبقاء النسل . نعم لو خاف العنت وتعين طريقا لدفعه مع قدرته وجب . ولا يلزم بالنذر مطلقا وإن استحب كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى خلافا لبعض المتأخرين . وما بحثه بعضهم من وجوبه أيضا فيما لو طلق مظلومة فى القسم ليوفيها حقها من نوبة المظلوم لها ظاهر وإن ردّ بأن الطلاق بدعى ، وقد صرحوا فى البدعى بندب الرجعة فيه لوضوح الفرق بأن الذمة اشتغلت فيها بحق لها فوجب رده ، ويجب مايكون طريقا متعينا له ، ولا كذلك طلاق البدعة إذ لم يستقرّ لها فى ذمته حق تطالبه برده ، ومنع جمع التسرى فى هذا الزمن لعدم التخميس مردود ، كما يأتى بأنه إنما يتجه فيمن تحقق أن سابيها مسلم لا فيمن شك فى سابيها لأن الأصل الحل ، ولا فيمن تحقق أن سابيها كافر من كافر أو اشترى خمس بيت المال من ناظره لحلها يقينا . وما نقل عن النصّ من عدم استحباب النكاح مطلقا لمن فى دار الحرب خوفا على ولده من التدين بدينهم ، والاسترقاق محمول على من لم يغلب على ظنه الزنا لولم يتزوّج ، إذ المصلحة المحققة الناجزة مقدمة على المفسدة المستقبلة المتوهمة والأوجه إلحاق التسرى بالنكاح فى ذلك لأن ما علل به يأتى فيه والضمائر الثلاثة فى كلام المصنف راجعة كلها للعقد المراد به أحد طرفيه ، وهو التزوّج : أى قبول التزويج ولا محذور فيه ، وما يوهمه

(قوله يامعشر الشباب) خصهم بالذكر لأنهم هم الذين تغلب عليهم الشهوة وإلا فمثلهم غيرهم (قوله والمراد هو) أى الجماع (قوله ولم يجب) أى التزوّج ، وقوله مع هذا الأمر هو قوله فليتزوّج (قوله وردّ) أى قوله ماطاب لكم (قوله وأيضا فلم يأخذ الخ) أى فليس فى الآية مايدل على عدم وجوبه ، نعم دل على عدم وجوبه عينا الإجماع الذى أشار إليه بقوله وأيضا الخ . ومنه يعلم أنه ليس من فروع الرد بل توجيه لعدم الوجوب (قوله فإن الذى حكوه) أى المعنى الذى حكوه قولا أو الوجوب الذى الخ (قوله ولا يلزم بالنذر مطلقا) سواء احتاج إليه أم لا تاقت نفسه إليه أم لا (قوله خلافا لبعض المتأخرين) أى ابن حجر (قوله والأوجه إلحاق التسرى بالنكاح فى ذلك) أى فى كونه لايسن ، وقضيته إباحة كل من النكاح والتسرى . (قوله وما يوهمه) أى والمحذور الذى

كذلك (قوله بعيد لا ضرورة الخ) قد يقال لا بعد فيه مع الرواية الأخرى السابقة والروايات يفسر بعضها بعضا ، وأما القدرة على الجماع فهى مفهومة من لفظ الشباب (قوله وأيضا فلم يأخذ بظاهره أحد) معطوف على قوله لآية ـ ماطاب لكم ـ فهو جواب ثان (قوله وإن رد بأن الطلاق بدعى الخ) الرد أقره حج لكن عبارته : ورد بأن هذا الطلاق بدعى ، وقد صرحوا فى البدعى بأنه لاتجب فيه الرجعة إلا أن يستثنى هذا لما فيه من استدراك ظلامة الآدمى (قوله أو اشترى خمس بيت المال من ناظره) قال الشهاب سم : يحتاج أن يقول وأربعة أخماس الخمس الباقية من مستحقيها أو أوليائهم اهـ . وفيه نظر لأن الظاهر أن المراد بخمس بيت المال ما قابل أربعة أخماس الغانمين الذى يخمس خمسة أخماس لاخمس الخمس كما هو صريح العبارة ، وأضيف لبيت المال لأن التصرف فى جميعه للإمام كما يعلم مما سبق فى بابه ، على أن قوله من مستحقيها أو أوليائهم لا يصح إذ لامستحق لها معين حتى يصح منه التصرف وإنما التصرف للإمام كما سبق (قوله وما يوهمه) هو تابع فى هذا التعبير حج ، لكن لم يتقدم للضمير

فى إليه يرده قولنا : أى تائق إليه بتوقانه للوطء وهذا مجاز مشهور لا اعتراض عليه فاندفع القول بأنه إن أراد بها العقدأو الوطءلم يصح أو بهو وأهبته العقد وبإليه الوطء صح لكن فيه تعسف (فإن فقدها استحب تركه) لقوله تعالى ـ وليستعفف الذين لايجدون نكاحا ـ الآية وعبر الرافعى والمصنف فى الروضة بأن الأولى أن لاينكح ، ودعوى أنها دون الأولى فى الطلب مردودة بأنه لافرق بينهما ، وفى شرح مسلم يكره فعله ، ورد بأن مقتضى الخبر عدم طلب الفعل وهو أعم من النهى عن الفعل بل ومن طلب الترك ، وقيل يستحب فعله وعليه كثيرون لآية ـ إن يكونوا فقراء ـ مع الخبر الصحيح « تزوّجوا النساء فإنهن يأتينكم بالمال » وصح أيضا « ثلاثة حق على الله أن يعينهم منهم الناكح يريد أن يستعفف » وفى مرسل « من ترك التزوج مخافة العيلة فليس منا » وحملوا الأمر بالاستعفاف فى الآية على من لم يجد زوجة ولا دلالة لهم عند التأمل فى شىء مما ذكر إذ لا يلزم من الفقر وإتيانهن بالمال والإعانة وخوف العيلة عدم وجدان الأهبة بالمعنى السابق لاسيما ودليلنا « ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء » أى قاطع أصح ، وهو صريح فيما ذكر لايقبل تأويلا (ويكسر) إرشادا (شهوته بالصوم) للحديث المذكور وكونه يثير الحرارة والشهوة إنما هو فى ابتدائه ، فإن لم تنكسر به تزوج ، ولايكسرها بنحو كافور بل يكره له ذلك كما قاله البغوى ونقله فى المطلب عن الأصحاب لأنه نوع من الخصاء إن غلب على الظن أنه لايقطع الشهوة بالكلية بل يفترها فى الحال ، ولو أراد إعادتها باستعمال ضد الأدوية لأمكنه ذلك ، وما جزم به فى الأنوار من الحرمة

يوهمه (قوله صح) أى وعليه فيكون استخداما (قوله ودعوى أنها) أى قوله أن لاينكح وقوله دون الأولى أى قوله استحب تركه (قوله بأنه لافرق بينهما) وهو متجه إذ المتبادر منهما واحد هو الطلب الغير الجازم من غير اعتبار تأكد وعدمه اهـ ابن حجر (قوله وحملوا الأمر) أى الأكثرون (قوله أصح) أصح خبر قوله ودليلنا (قوله ويكسر إرشادا) ومع ذلك يثاب لأن الإرشاد الراجع إلى تكميل شرعى كالعفة هنا كالشرعى خلافا لمن أخذ بإطلاق أن الإرشاد نحو ـ وأشهدوا إذا تبايعتم ـ لاثواب فيه اهـ حج. وهويفيد حيث رجع لتكميل شرعى لايحتاج لقصد الامتثال وإن لم يرجع لذلك فلا ثواب فيه وإن قصد الامتثال ، وعبارة الشارح فى باب المياه بعد قول المصنف ويكره المشمس مانصه : قال السبكى : التحقيق أن فاعل الإرشاد لمجرد غرضه لايثاب ، ولمجرد الامتثال يثاب ، ولهما يثاب ثوابا أنقص من ثواب من محض قصد الامتثال اهـ (قوله بالصوم) ولا دخل للصوم فى المرأة (قوله تزوّج) أى مع الاحتياج وعليه فإن لم ترض المرأة بذمته ولم يقدر على المهر تكلفه بالاقتراض ونحوه (قوله ولا يكسرها بنحو كافور الخ) واختلفوا فى جواز التسبب فى إلقاء النطفة بعد استقرارها فى الرحم فقال أبو إسحق المرزدى يجوز إلقاء النطفة والعلقة ، ونقل ذلك عن أبى حنيفة ، وفى الإحياء فى مبحث العزل مايدل على تحريمه ، وهو الأوجه لأنها بعد الاستقرار آيلة إلى التخلق المهيأ لنفخ الروح ولا كذلك العزل اهـ حج . وحكى الشارح خلافا فى كتاب أمهات الأولاد وأطال فيه وظاهر كلامه ثم اعتماد عدم الحرمة فليراجع (قوله إن غلب)

فى كلامه مرجع ، بخلاف حج فإنه قدم المدفوع الآتى فى كلام الشارح حاكيا له بقيل فصح رجوع الضمير فيه إلى القائل المفهوم من قيل (قوله يرده قولنا : أى تائق الخ) قال الشهاب سم : بل لاحاجة للتفسير بقوله : أى تائق الخ لصحة التفسير : أى إلى النكاح الذى هو العقد لكونه طريقا للوطء الذى يتوقف عليه فإن الحاجة للشىء حاجة لطريقه (قوله نوع من الخصاء) عبارة شرح الروض نوع من الاختصاء اهـ . ولعل عبارة الشارح محرفة عنها من الكتبة .

محمول على القطع لها مطلقا (فإن لم يحتج) أى يتق (له) أى للنكاح بعدم توقانه للوطء خلقة أو لعارض ولا علة به (كره) له (إن فقد الأهبة) لا لتزامه مالا يقدر عليه بلا حاجة ، وسيأتى فى كلامه أن شرط صحة نكاح السفيه الحاجة فلا يرد هنا (وإلا) بأن وجد الأهبة مع عدم حاجته للنكاح (فلا) يكره له لقدرته عليه ومقاصده لا تنحصر فى الوطء ، بل بحث جمع ندبه لحاجة تأنس وخدمة وكلامهم يأباه (لكن العبادة) أى التخلى لها من المتعبد (أفضل) منه اهتماما بشأنها ، وقدرنا ماذكر لأنه محل الخلاف كما قاله السبكى وغيره ، لأن ذات العبادة أفضل من ذات النكاح قطعا ، ويصح عدم التقدير ويكون أفضل بمعنى فاضل كما قاله الشارح ، وما اقتضاه ذلك من أن النكاح ليس بعبادة ولو لابتغاء النسل صرح به جمع مستدلا على ذلك بصحته من الكافر ممنوع ، إذ صحته منه لا تنفى كونه عبادة كعمارة المساجد والعتق ، ولأنه صلى الله عليه وسلم أمر به ، والعبادة إنما تتلقى من الشارع ، وأفتى المصنف بأنه إن قصد به طاعة من ولد صالح أو إعفاف كان من عمل الآخرة ويثاب عليه وإلا كان مباحا وسبقه إليه الماوردى ، وعليه ينزل الكلامان ، ومحل ذلك فى غير نكاحه صلى الله عليه وسلم . أما هو فقربة قطعا لأن فيه نشر الشريعة المتعلقة بمحاسنه الباطنة التى لا يطلع عليها الرجال ، ومن ثم وسع له فى عدد الزوجات مالم يوسع لغيره ليحفظ كل مالم يحفظه غيره لتعذر إحاطة العدد القليل بها لكثرتها بل خروجها عن الحصر (قلت : فإن لم يتعبد فالنكاح أفضل فى الأصح) من البطالة لئلا تفضى به إلى الفواحش ، فأفضل هنا بمعنى فاضل مطلقا ، والثانى تركه أفضل منه للخطر فى القيام بواجبه ، وفى الصحيح « اتقوا الله واتقوا النساء فإن أول فتنة بنى إسرائيل كانت من النساء » (فإن وجد الأهبة وبه علة كهرم أو مرض دائم أو تعنين) كذلك بخلاف من يعن وقتا دون وقت (كره) له النكاح (والله أعلم) لعدم حاجته مع عدم تحصين المرأة المؤدى غالبا إلى فسادها ، وبه يندفع قول الإحياء يسن لنحو ممسوح تشبها بالصالحين كما يسن إمرار الموسى على رأس الأصلع ، وقول الفزارى : أى نهى ورد فى نحو المجبوب والحاجة غير منحصرة فى الجماع ، وما اقتضاه سياق كلام المصنف من عدم مجىء تلك الأحكام فى المرأة غير مراد ، ففى الأم وغيرها ندبه للتائقة وألحق بها محتاجة للنفقة وخائفة من اقتحام فجرة ، وفى التنبيه من جاز لها النكاح إن احتاجته ندب لها وإلا كره ، ونقله الأذرعى عن الأصحاب ، ثم نقل وجوبه عليها . إذا لم تندفع عنها الفجرة إلا به ، وبما ذكر علم ضعف قول الزنجانى يسن لها مطلقا ، إذ لا شىء عليها مع ما فيه من القيام بأمرها وسترها ، وقول غيره لا يسن لها مطلقا لأن عليها حقوقا خطيرة للزوج لا يتيسر لها القيام بها ، ومن ثم ورد الوعيد الشديد فى ذلك ، ولو علمت من نفسها عدم القيام بها ولم تحتج إليه حرم عليها اهـ . وما ذكره آخرا ظاهر

أى الصوم على الظن الخ (قوله وكلامهم يأباه) معتمد (قوله وقدرنا ماذكر) أى من قوله التخلى لها (قوله وما اقتضاه ذلك) أى التقدير ؟(قوله ممنوع) أى ما استدل به على أنه ليس عبادة مطلقا ، وعبارة حج بعد قوله جمع قال بعضهم لصحته من الكافر ممنوع الخ (قوله إذ صحته منه) أى الكافر (قوله ويثاب عليه) أى على القصد والنكاح باق على إباحته كذا قاله بعضهم ، وصريح الشارح هنا خلافه ، وهو أنه مع قصد الطاعة يصير نفسه طاعة وعند عدم قصدها هو مباح لكن قوله فيما مرّ بعدم انعقاده يقتضى بقاءه على إباحته (قوله كره له النكاح) لو طرأت هذه الأحوال بعد العقد فهل يلحق بالابتداء أولا لقوّة الدوام ؟ تردد فيه الزركشى ، والثانى هو الوجه كما هو ظاهر اهـ حج (قوله ورد فى نحو المجبوب) أى فى تزوّجه (قوله ثم نقل وجوبه) معتمد (قوله عدم القيام بها) أى بحاجته المتعلقة بالنكاح كاستعمالها الطيب إذا أمرها به والتزين بأنواع الزينة عند أمره وإحضار ما يتزين به لها ، وليس من الحاجة ماجرت العادة به من تهيئة الطعام ونحوه للزوج لعدم وجوبه عليها (قوله حرم عليها)

(ويستحب دينة) بحيث يوجد فيها صفة العدالة لا العفة عن الزنا فقط للخبر المتفق عليه « فاظفر بذات الدين تربت يداك » أى استغنيت إن فعلت أو افتقرت إن لم تفعل ، وفى مسلمة تاركة للصلاة وكتابية تردد ، فيحتمل أن هذه أولى للإجماع على صحة نكاحها وبطلان نكاح تلك لردتها عند قوم ، ويحتمل تلك لأن شرط نكاح هذه مختلف فيه ورجح بعضهم الأول ، وهو ظاهر فى الإسرائيلية لأن الخلاف القوى إنما هو فى غيرها ، ويحتمل أن الأولى لقوى الإيمان والعلم هذه لأمنه من فتنتها وقرب سياسته لها إلى أن تسلم ولغيره تلك لئلا تفتنه هذه (بكرا) للأمر به مع تعليله بأنهن أعذب أفواها : أى ألين كلاما ، أو هو على ظاهره من أطيبيته وحلاوته ، وأنتق أرحاما : أى أكثر أولادا وأرضى باليسير من العمل : أى الجماع ، وأغرّ غرة بالكسر : أى أبعد من معرفة الشر والتفطن له ، وبالضم : أى غرّة البياض أو حسن الخلق وإرادتهما معا أجود . نعم الثيب أولى للعاجز عن الافتضاض ، ولمن عنده عيال يحتاج إلى كاملة تقوم عليهن كما استصوبه صلى الله عليه و سلم من جابر لهذا ، ويندب كما فى الإحياء أن لا يزوّج ابنته البكر إلا من بكر لم يتزوّج قط لأن النفوس عن الإيناس بأوّل مألوف مجبولة ، ولا ينافيه ما تقرر من ندب البكر ولو للثيب لأن ذاك فيما يسن للزوج وهذا فيما يسن للولى (نسيبة) أى معروفة الأصل طيبة لنسبتها إلى العلماء والصلحاء وتكره بنت الزنا والفاسق ، وألحق بها اللقيطة ومن لا يعرف أبوها لخبر « تخيروا لنطفكم ولا تضعوها فى غير الأكفاء » صححه الحاكم واعترض (ليست قرابة قريبة) لخبر فيه النهى عنه وتعليله بأن الولد يجىء نحيفا لكن لا أصل له ، ومن ثم نازع جمع فى هذا الحكم بأنه لا أصل له وبإنكاحه صلى الله عليه وسلم عليا كرّم الله وجهه ، ويرد بأن نحافة الولد الناشئة غالبا عن الاستحياء من القرابة القريبة معنى ظاهر يصلح أصلا لذلك ، والمراد بالقريبة من هى فى أوّل درجات الخؤولة والعمومة ، وفاطمة بنت ابن عم فهى بعيدة ونكاحها أولى من الأجنبية لانتفاء ذلك المعنى مع حنوّ الرحم ، وتزوّجه صلى الله عليه وسلم لزينب بنت جحش مع كونها بنت عمته لمصلحة حلّ نكاح زوجة المتبنى ، وتزويجه زينب بنته لأبى العاص مع أنها بنت خالته بتقدير وقوعه بعد النبوّة واقعة حال فعلية فاحتمال كونه لمصلحة يسقطها ، وكل مما ذكر مستقل بالندب .

ومثلها فى ذلك الرجل (قوله فيحتمل أن هذه) أى الكتابية (قوله وبطلان نكاح تلك) أى تاركة الصلاة (قوله كردتها عند قوم) نسب غير الشارح هذا القول إلى أحمد ، ومقتضاه أن مجرد الترك ردّة . والمنقول فى مذهبهم خلافه . قال فى منتهى الإرادات : ومن تركها ولو جهلا وعرف فعلم وأصرّ كفر وكذا تهاونا وكسلا إذا دعاه إمام أو نائبه لفعلها وأبى حتى تضايق وقت التى بعدها ويستتاب ثلاثة أيام ، فإن تاب بفعلها وإلا ضرب عنقه . قال شارحه : ولا قتل ولا تكفير قبل الدعاء ، وكذا قال صاحب الإقناع من أئمة الحنابلة أيضا ، ومنه يعلم أن النساء الموجودات فى زمننا أنكحتها صحيحة حتى عند أحمد رضى الله عنه (قوله ويحتمل تلك) أى تاركة الصلاة ، وهذا هو المعتمد مطلقا (قوله هذه) أى الكتابية ولغيره تلك : أى تاركة الصلاة (قوله أكثر أولادا) قال حج : وأسخن أقبالا اهـ (قوله أى غرّة البياض) الإضافة بيانية (قوله وتكره بنت الزنا والفاسق) أى وذلك لأنه يعير بها لدناءة أصلها وربما اكتسبت من طباع أبيها (قوله لكن لا أصل له) أى للخبر (قوله يصلح أصلا) أى وإن لم يثبت ، وقوله لذلك : أى الكراهة (قوله يسقطها) الضمير راجع لقوله فاحتمال كونه (قوله وكل مما ذكر)

(قوله أى غرة البياض) قال الشهاب سم : انظر المراد فإن الألوان لا تتفاوت بتفاوت البكارة والثيوبة انتهى . وقد يقال : لا مانع من نقص بهائها وإشراقها بزوال البكارة وإن لم يدرك ذلك (قوله يصلح أصلا لذلك) نظر فيه

ويندب كونها ودودا ولودا ويعرف فى البكر بأقاربها ، ووافرة العقل وحسنة الخلق وكذا بالغة وفاقدة ولد من غيره إلا لمصلحة ، وحسناء والمراد بالجمال كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى الوصف القائم بالذات المستحسن عند ذوى الطباع السلمية نعم تكره ذات الجمال المفرط لأنها تزهو به وتتطلع إليها أعين الفجرة ، ومن ثم قال أحمد : ماسلمت ذات جمال قط وخفيفة المهر وأن لايزيد على امرأة واحدة من غير حاجة ظاهرة ، ويقاس بالزوجة السرية كما قاله ابن العماد ، وأن لاتكون شقراء ، قيل الشقرة بياض ناصع يخالطه نقط فى الوجه لونها غير لونه ، ولا ذات مطلق لها إليه رغبة أو عكسه ولا فى حلها له خلاف كأن زنا أو تمتع بأمها أو بها فرعه أو أصله أو شك بنحو رضاع . وفى حديث عند الديلمى والخطابى النهى عن نكاح الشهبرة الزرقاء البذية ، واللهبرة الطويلة المهزولة ، والنهبرة القصيرة الذميمة ، أو العجوز المدبرة . والهندرة : العجوز المدبرة أو المكثرة للهذر : أى الكلام فى غير محله ، أو القصيرة الذميمة ، ولو تعارضت تلك الصفات فالأوجه تقديم ذات الدين مطلقا ثم العقل وحسن الخلق ثم النسب ثم البكارة ثم الولادة ثم الجمال ثم ما المصلحة فيه أظهر بحسب اجتهاده . ويسن أن يتزوّج فى شوال وأن يدخل فيه ، وأن يعقد فى المسجد ، وأن يكون مع جمع وأوّل النهار (وإذا قصد نكاحها) ورجا الإجابة رجاء ظاهرا كما قاله ابن عبد السلام لأن النظر لايجوز إلا عند غلبة الظن المجوّز ، ويشترط أيضا أن يكون عالما بخلوها عن نكاح وعدّة تحرم التعريض وإلا فغاية النظر مع علمها به كونه كالتعريض ، فإطلاق الحرمة حيث كان بإذنها أو مع علمها بأنه

أى من دينة الخ (قوله ويندب كونها ودودا) أى متحببة للزوج (قوله وحسناء الخ) عبارة حج : أى بحسب طبعه كما هو ظاهر لأن القصد العفة ، وهى لا تحصل إلا بذلك (قوله ما سلمت ذات جمال قط) أى من فتنة أو تطلع فاجر إليها أو تقوّله عليها اهـ حج (قوله وأن لايزيد على امرأة) أى واحدة (قوله من غير حاجة) ومنها توهم حصول ولد منها واحتياجه للخدمة (قوله ويقاس بالزوجة السرية) أى حتى فى النسب فتقدم الإسرائيلية على غيرها (قوله أو العجوز المدبرة) أى التى تغيرت أحوالها (قوله والأوجه تقديم ذات الدين مطلقا) أى جميلة أم لا (قوله ثم الولادة) فى حج تقديم الولادة على شرف النساء (قوله بحسب اجتهاده) قال حج : تنبيه كما يسن تحرى هذه الصفات فيها يسن لها ولوليها تحريها فيه كما هو واضح اهـ (قوله ويسن أن يتزوّج فى شوال) قال النووى فى شرح مسلم لقول عائشة رضى الله عنها قالت « تزوّجنى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى شوّال وبنى بى فى شوّال » وبهذا الحديث رد ماكانت الجاهلية عليه وما تحكيه بعض العوامّ اليوم من كراهة التزوّج ، والتزويج والدخول فى شوّال باطل لا أصل له وهو من آثار الجاهلية ، كانوا يتطيرون بذلك لما فى اسم شوّال من الإشالة والرفع اهـ . وصح الترغيب فى صفر أيضا . روى الزهرى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم زوّج ابنته فاطمة عليا فى شهر صفر على رأس اثنى عشر شهرا من الهجرة اهـ بهنسى . وكتب أيضا لطف الله به قوله ويسنّ أن يتزوّج فى شوال : أى حيث كان يمكنه فيه وفى غيره على السواء ، فإن وجد سبب للنكاح فى غير فعله (قوله تحرم التعريض)

الشهاب سم بأنه لابد للحكم من أصل كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس (قوله إلا لمصلحة) راجع للمسئلتين قبله (قوله أو شك) عطف على خلاف (قوله وعدّة تحرم التعريض وإلا فغاية النظر الخ) عبارة التحفة : وعدّة تحرم التعريض كالرجعية ، فإن لم تحرمه جاز النظر وإن علمت لأن غايته الخ ، وقوله كالتعريض قال الشهاب سم : فيه

لرغبته فى نكاحها محمول على ماذكر (سن نظره إليها) للأمر به فى الخبر الصحيح مع تعليله بأنه أحرى أن يؤدم بينهما : أى تدوم المودة والألفة ، وقيل من الأدم لأنه يطيب الطعام ونظرها إليه كذلك ووقته (قبل الخطبة) لابعدها لأنه قد يرد أو يعرض فحصل التأذى والكسر ، ومعنى خطب فى رواية أراد للخبر الآخر « إذا ألقى الله فى قلب امرئ خطبة امرأة فلا بأس أن ينظر إليها » . وظاهر كلامهم بقاء ندب النظر وإن خطب وهو الأوجه ، ودعوى الإباحة بعدها فقط لأنها الأصل ، إلا ما أذن فيه الشارع وهو لم يأذن إلا قبل الخطبة ممنوع ذلك الحصر ، بل يؤخذ من مجموع الخبرين المذكورين إذنه قبلها وبعدها وإن كان الأول أولى (وإن لم تأذن) هى ولا وليها اكتفاء بإذنه صلى الله عليه وسلم ، فى رواية وإن كانت لاتعلم ، بل قال الأذرعى : الأولى عدم علمها لأنها قد تتزين له بما يغره ولم ينظر لاشتراط مالك إذنها كأنه لمخالفته للرواية المذكورة (وله تكرير نظره) ولو أكثر من ثلاث فيما يظهر حتى يتبين له هيئتها ، ومن ثم لو اكتفى بنظرة حرم مازاد عليها لأنه نظر أبيح لضرورة فليتقيد بها ، وسواء فى ذلك أخاف الفتنة أم لا كما قاله الإمام والرويانى وإن نظر فيه فى حالة الشهوة الأذرعى (ولا ينظر) من الحرة (غير الوجه والكفين) ظهرا وبطنا من رءوس الأصابع إلى الكوع بلا مس شىء منهما لدلالة الوجه على الجمال والكفين على خصب البدن ، واشتراط النص وكثيرين ستر ماعداهما محمول على أن المراد منع نظر غيرهما أو نظرهما إن أدى إلى نظر غيرهما ورؤيتهما مع عدم علمها لاتستلزم تعمد رؤية ماعداهما ، فاندفع ممامال إليه الأذرعى من أن ظاهر كلام الجمهور الجواز مطلقا سترت أولا ، وتوجيهه بأن الغالب أنها مع عدم علمها لاتستر ماعداهما وبأن اشتراط ذلك يسد باب النظر . أما من فيها رق فينظر ماعدا ما بين سرتها وركبتها كما صرح به ابن الرفعة وقال إنه مفهوم كلامهم : أى تعليلهم عدم حل ماعدا الوجه والكفين بأنه عورة وسبقه لذلك الرويانى ، ولا يعارضه ما يأتى أنها كالحرة فى نظر الأجنبى إليها لأن النظر هنا مأمور به ولو مع خوف الفتنة فأنيط بما عدا عورة الصلاة وفيما يأتى منوط بخوف الفتنة ، وهو جار فيما عداهما مطلقا وإذا لم تعجبه يسكت ولا يقول لا أريدها ولا يترتب عليه منع خطبتها لأن السكوت إذا طال وأشعر بالإعراض جازت كما يأتى ، وضرر الطول دون ضرر قوله لا أريدها فاحتمل ، ومن لايتيسر له النظر أو لايريده بنفسه كما أطلقه جمع يسن له أن يرسل من يحل له نظرها ليتأملها ويصفها له ولو بما لايحل له نظره كما يؤخذ من الخبر فيستفيد بالبعث مالا يستفيد بالنظر ، وهذا

أى بأن كانت رجعية (قوله والألفة) عطف تفسير (قوله سن نظره إليها الخ) وخرج بإليها نحو ولدها الأمرد فلا يجوز له نظره وإن بلغه استواؤهما فى الحسن خلافا لمن وهم فيه اهـ حج . وسيأتى فى كلام المصنف الجواز (قوله وهو الأوجه) خلافا لحج (قوله الخبرين المذكورين) هما قوله خطب ، وقوله إذا ألقى الله الخ (قوله وسواء فى ذلك أخاف الفتنة) أى ولو مع الشهوة (قوله لاتستلزم تعمد الخ) أى فإن اتفق ذلك من غير قصد للنظر وجب الغض سريعا ، وإن علم أنه متى نظر إليها أدى ذلك إلى نظر غيرهما حرم النظر وبعث إليها من يصفها له إن أراد (قوله من يحل له) أى رجلا كان أو امرأة كأخيها أو ممسوح يباح له النظر (قوله ولو بما لايحل له نظره) كالصدر وبقى مالو ارتكبت الحرمة ورأت العورة هل يجوز لها وصفها للخاطب أم لا ؟ فيه نظر ،

تأمل (قوله ونظرها إليه كذلك) أى فتنظر منه ما عدا مابين سرته وركبته كما ذكره الشارح فيما كتبه على شرح الروض ونقله عن العباب (قوله لا بعدها) يناقضه قوله الآتى وظاهر كلامهم بقاء ندب النظر وإن خطب الخ (قوله لأنها الأصل) لعل هذا المدعى ممن يرى إباحة النظر للوجه والكفين الآتى فى المتن (قوله ولا يترتب عليه منع خطبتها) أى فيما إذا كان نظره بعد الخطبة ، أما إذا كان قبلها فلا يتوهم فيه ترتب ماذكر كما لايخفى

لمزيد الحاجة إليه مستثنى من حرمة وصف امرأة امرأة لرجل (ويحرم نظر فحل) ومجبوب وخصيّ وخنثى إذ هو مع النساء كرجل وعكسه فيحرم نظره لهما ونظرهما له احتياطا ، وإنما غسلاه بعد موته لانقطاع الشهوة بالموت فلم يبق للاحتياط حينئذ معنى لا ممسوح كما يأتى (بالغ) ولو شيخا هما ومخنثا وهو المتشبه بالنساء عاقل مختار (إلى عورة حرة) خرج مثالها فلا يحرم نظره فى نحو مرآة كما أفتى به جمع لأنه لم يرها وليس الصوت منها فلا يحرم سماعه مالم يخف منه فتنة ، وكذا لو التذّ به على ما بحثه الزركشى ، ومثلها فى ذلك الأمرد (كبيرة) بأن بلغت حدا تشتهى فيه لذوى الطباع السليمة (أجنبية) وهى ماعدا وجهها وكفيها بلا خلاف لقوله تعالى ـ قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم ـ ولأنه إذا حرم نظر المرأة إلى عورة مثلها فأولى الرجل (وكذا وجهها) أو بعضه ولو بعض عينها (وكفها) أى كل كف منها وهو من رأس الأصابع إلى المعصم (عند خوف فتنة) إجماعا من داعية نحو مسّ لها أو خلوة بها وكذا عند النظر بشهوة بأن يلتذ به وإن أمن الفتنة قطعا (وكذا عند الأمن) من الفتنة فيما يظنه من نفسه من غير شهوة (على الصحيح) ووجهه الإمام باتفاق المسلمين على منع النساء أن يخرجن سافرات الوجوه وبأن النظر مظنة الفتنة ومحرك للشهوة ، فاللائق بمحاسن الشريعة سد الباب والإعراض عن تفاصيل الأحوال كالخلوة بالأجنبية ، وبه اندفع القول بأنه غير عورة فكيف حرم نظره لأنه مع كونه غير عورة نظره مظنة للفتنة أو الشهوة ففطم الناس عنه احتياطا ، على أن السبكى قال : الأقرب إلى صنيع الأصحاب أن وجهها وكفيها عورة فى النظر ، والثانى لايحرم ونسبه الإمام للجمهور والشيخان للأكثرين ، وقال فى المهمات : إنه الصواب ، وقال البلقينى : الترجيح بقوّة المدرك ، والفتوى على مافى المنهاج ، وما نقله الإمام من الاتفاق على منع النساء :

والأقرب الأوّل (قوله وإنما غسلاه) أى بشرط عدم وجوب محرم له (قوله لانقطاع الشهوة) أى مع احتمال كونه كالمغسل ذكورة أو أنوثة . فلا يرد أنه يحرم على الرجل تغسيل المرأة الأجنبية وبالعكس مع انقطاع الشهوة بالموت (قوله لا ممسوح) أشار به إلى أن المراد بالفحل هنا مايشمل الخصيّ والمجبوب ، ويدل له مقابلته بالممسوح الآتية فى كلام المصنف (قوله عاقل مختار) أما المجنون فليس مخاطبا ومع ذلك يجب عليها الاحتجاب منه كما يأتى ويجب على وليه منعه (قوله فى نحو مرآة) ومنه الماء (قوله وليس الصوت) ومنه الزغاريت (قوله منها) أى العورة (قوله وكذا لو التذّ به) أى فيجوز لأن اللذة ليست باختيار منه (قوله ومثلها فى ذلك) أى فى قوله مالم يخف منه فتنة (قوله وهى) أى العورة (قوله إلى المعصم) فى نسخة إلى الكوع ، وعبارة المصباح : المعصم وزان مقود موضع السوار من الساعد اهـ . ولعل التعبير به أولى لأن المعصم شامل لرأس الساعد من جهة الإبهام والخنصر وما بينهما ، بخلاف الكوع فإنه خاص بالطرف الذى يلى الإبهام (قوله من داعية نحو مس) يؤخذ منه أن ضابط خوف الفتنة أن يخاف أن تدعوه نفسه إلى مسّ لها أو خلوة بها (قوله ومحرك) عطف مغاير (قوله وبه) أى بما وجه به الإمام ، وقوله اندفع القول بأنه : أى الوجه (قوله والفتوى على ما فى المنهاج) معتمد

(قوله عاقل) أى أما المجنون فلا يحرم عليه لسقوط تكليفه ، وسيأتى وجوب الاحتجاب عليها منه ومنع الولىّ له من النظر (قوله ولأنه إذا حرم نظر المرأة إلى عورة مثلها فأولى الرجل) قال الشهاب سم : لكن المراد بعورة مثلها غير المراد بعورتها فيما نحن فيه (قوله من داعية الخ) بيان للفتنة (قوله وكذا عند النظر بشهوة) معطوف على قول المصنف عند خوف الفتنة (قوله وقال البلقينى الترجيح بقوة المدرك) قال الشارح فيما كتبه على شرح الروض مراده بذلك أن المدرك مع مافى المنهاج كما أن الفتوى عليه اهـ . وأقول : الظاهر أن قوله على ما فى المنهاج خبر الترجيح ، والمعنى والترجيح على طبق مافى المنهاج من جهة قوة المدرك ومن جهة المذهب فهو راجح دليلا ومذهبا فتأمل

أى منع الولاة لهن معارض لما حكاه القاضى عياض عن العلماء أنه لايجب على المرأة ستر وجهها فى طريقها وإنما ذلك سنة ، وعلى الرجال غض البصر عنهن للآية ، وحكاه المصنف عنه فى شرح مسلم وأقره عليه ، ودعوى بعضهم عدم التعارض فى ذلك إذ منعهن من ذلك ليس لكون الستر واجبا عليهن فى ذاته بل لأن فيه مصلحة عامة وفى تركه إخلال بالمروءة مردودة ، إذ ظاهر كلامهما أن الستر واجب لذاته فلا يتأتى هذا الجمع ، وكلام القاضى ضعيف ، وحيث قيل بالجواز كره وقيل خلاف الأولى ، وحيث قيل بالتحريم وهو الراجح حرم النظر إلى المنتقبة التى لايبين منها غير عينيها ومحاجرها كما بحثه الأذرعى ولا سيما إذا كانت جميلة فكم فى المحاجر من خناجر ، وأفهم تخصيص الكلام بالوجه والكفين حرمة كشف ماسوى ذلك من البدن ، وما اختاره الأذرعى تبعا لجمع من حل نظر وجه وكف عجوز تؤمن الفتنة من نظرها لآية ـ والقواعد من النساء ـ ضعيف مردود بما مر من سد الباب وأن لكل ساقطة لاقطة ، ولا دليل فى الآية كما هو جلى بل فيها إشارة للحرمة بالتقييد بغير متبرجات بزينة ، واجتماع أبى بكر وأنس بأم أيمن وسفيان وأضرابه برابعة رضى الله عنهم لايستلزم النظر ، على أن مثل هؤلاء لايقاس بهم غيرهم ، ومن ثم جوزوا لمثلهم الخلوة كما يأتى قبيل الاستبراء إن شاء الله تعالى (ولا ينظر من محرمه) بنسب أو رضاع أو مصاهرة (بين) فيه تجوز أوضحه قوله الآتى إلا مابين (السرة وركبة) لأنه عورة فيحرم نظر ذلك إجماعا (ويحل) نظر (ماسواه) حيث لاشهوة ولو كافرا لأن المحرمية تحرم المناكحة فكانا كرجلين وامرأتين ؛ نعم لو كان الكافر من قوم يعتقدون حل المحارم كالمجوس امتنع نظره وخلوته كما نبه عليه الزركشى وأفاد تعبيره

(قوله فكم فى المحاجر) جمع محجر كمجلس وهو مايبدو من النقاب اﻫ مختار . وفى القاموس : المحجر كمجلس ومنبر الحديقة ومن العين مادار بها وبدا من البرقع أو مايظهر من نقابها (قوله وما اختاره الأذرعى) أى من حيث الدليل (قوله وأن لكل ساقطة الخ) أى ومن أن لكل الخ ، فالعجوز التى لاتشتهى قد يوجد لها من يريدها ويشتهيها (قوله بل فيها إشارة) يتأمل وجه الإشارة فإن ظاهرها جواز النظر إن لم تتبرج بالزينة ومفهومها الحرمة إذا تزينت وهو عين ماذكره الأذرعى (قوله إلا مابين سرة) فإنه دل على أن المحرم نظر مابينهما لانفس معنى بينهما فإنه معنى لايتعلق به

(قوله ودعوى بعضهم) هو حج (قوله مردودة إذ الظاهر كلامهما الخ) هذا لايلاقى ما ادعاه هذا البعض ، لأن حاصل دعواه أن ماحكاه الإمام من الاتفاق على منع النساء لايلزم منه أن ذلك لوجوب سترها وجهها فى طريقها وإن فهمه منه الإمام حتى وجهه به ، بل يجوز أن يكون للمصلحة التى ذكرها وهذا لامحيد عنه ، ولا يصح رده بأن ظاهر كلامهما ما ذكر لأن المعارضة التى دفعها ليست بين الجواز الذى ذكره القاضى عياض والحرمة وإنما هى بينه وبين الاتفاق على منع النساء كما سبق (قوله وأفهم تخصيص الكلام بالوجه والكفين) عبارة التحفة وأفهم تخصيص حل الكشف بالوجه حرمة كشف ماعداه من البدن حتى اليد ، وهو ظاهر فى غير اليد لأنه عورة ، ومحتمل فيها لأنه لا حاجة لكشفها بخلاف الوجه انتهت . وقوله تخصيص حل الكشف بالوجه : أى فيما ذكره القاضى عياض ومال فى التحفة إلى ترجيحه ، فكأن الشارح فهم أن مرادهم ما فى المتن فعبر عنه بما ذكره لكن قد يقال عليه إن ما فى المتن ليس فيه ذكر حل ولا كشف (قوله فيه تجوز) أى حيث جعل بين مفعولا به وأخرجها عن الظرفية وهى من الظروف الغير المتصرفة ، لكن قد يقال ما المانع من جعل المفعول به محذوفا والتقدير ولا ينظر من محرمه شيئا بين الخ (قوله امتنع نظره وخلوته) بمعنى أن نمنعه من ذلك

كالروضة حلّ نظر السرة والركبة لأنهما غير عورة بالنسبة لنظر المحرم وهو كذلك وإن اقتضت عبارة ابن المقرى تبعا لغيره حرمة ذلك (وقيل) يحل نظر (مايبدو فى المهنة) بفتح الميم وكسرها : أى الخدمة وهو الرأس والعنق واليدان إلى العضدين والرجلان إلى الركبتين (فقط) إذ لاضرورة لنظر ماسواه (والأصح حل النظر بلاشهوة) ولا خوف فتنة (إلى الأمة) ولو أم ولد وخرج بها المبعضة فكالحرة قطعا وقيل على الأصح : والثانى يحرم إلا مايبدو فى المهنة إذ لاحاجة، والثالث يحرم نظرها كلها كالحرة وسيأتى ترجيحه (إلا مابين سرة وركبة) فلا يحل لأنه عورتها فى الصلاة فأشبهت الرجل والنظر بشهوة حرام قطعا لكل منظور إليه من محرم وغيره غير زوجته وأمته والتعرض له هنا فى بعض المسائل ليس للاختصاص بل لحكمة تظهر بالتأمل قاله الشارح رحمه الله تعالى ، والبعض الذى تعرض له المصنف هو مسئلة الأمة والصغيرة والأمرد ، وأفاد بمفهوم تعرضه أن تحريم نظر الأمة والصغيرة بشهوة متفق عليه بين الرافعى والمصنف رحمهما الله ، وأن محل الخلاف بينهما فى الأمة والأمرد عند انتفائها ، والحكمة مع ماذكرته أن الأمة لما أن كانت فى مظنة الامتهان والابتذال فى الخدمة ومخالطة الرجال وكانت عورتها فى الصلاة مابين سرتها وركبتها فقط كالرجل ربما توهم جواز النظر إليها ولو بشهوة للحاجة ، وأن الصغيرة لما أن كانت ليست مظنة للشهوة لاسيما عند عدم تمييزها ربما توهم جواز النظر إليها ولو بشهوة ، وأن الأمرد لما أن كان من جنس الرجال وكانت الحاجة داعية إلى مخالطتهم فى أغلب الأحوال ربما توهم جواز نظرهم إليه ولو بشهوة للحاجة بل للضرورة ، فدفع تلك التوهمات بتعرضه المذكور ، وأفاد به تحريم نظر كل من الرجل والمرأة إلى الآخر بشهوة إذا لم تكن بينهما زوجية ولا محرمية ولا سيدية بطريق الأولى ، وتحريم نظر كل من الرجل إلى الرجل والمرأة إلى المرأة والمحرم إلى محرمه بشهوة بطريق المساواة وناهيك بحسن تعرضه المذكور (و) الأصح حل النظر (إلى صغيرة) لاتشتهى لأنها غير مظنة للشهوة لجريان الناس عليه فى الأعصار والأمصار ، ومن ثم قيل حكاية الخلاف فيها : أى فضلا عن الإشارة لقوته يكاد أن يكون خرقا للإجماع ، وتجويز الماوردى النظر لمن لاتشتهى وإن بلغت تسع سنين غير حاصر ، إذ الوجه ضبطه بما مر لأن المدار على الاشتهاء وعدمه عند أهل الطباع السليمة فإن لم تشته لهم لتشوه بها قدر فيما يظهر زوال تشوهها ، فإن كانت مشتهاة لهم حينئذ حرم نظرها وإلا فلا

النظر (قوله وهو كذلك) خلافا لحج (قوله وكسرها) أى وفتحها أيضا اه دميرى (قوله وسيأتى ترجيحه) أى فى قوله والأصح عند المحققين الخ (قوله لكل منظور إليه) يشمل عمومه الجمادات فيحرم النظر إليها بشهوة (قوله والتعرض له) أى النظر بشهوة (قوله ضبطه لما مر) أى من قوله بلغت حدا تشتهى فيه الخ

(قوله والثانى يحرم إلا مايبدو فى المهنة الخ) محل ذكر الثانى والثالث بعد الاستثناء فى كلام المصنف الذى هو جزء من الوجه الأول (قوله فدفع تلك التوهمات بتعرضه المذكور) قال الشهاب سم : وأقول : قد يشكل على هذا التقرير أن ماذكر فى توجيه التقييد فى النظر إلى الأمرد مقتضاه أن التعرض له فى نظر الرجل إلى الرجل والمرأة إلى المرأة أولى من التعرض له فى نظر الأمرد كما لايخفى ، فكان ينبغى التعرض له فيما ذكر ، ويفهم منه حكم نظر الأمرد بالأولى فليتأمل اه . واعلم أن قول الشارح والبعض الذى تعرض له المصنف إلى آخر السوادة هو عبارة فتاوى والده بالحرف ، لكن فى الشارح إسقاط بعض ألفاظ من الفتاوى لابد منها لعله من الكتبة (قوله ولا محرمية)

وفارقت العجوز بسبق اشتهائها ولو تقديرا فاستصحب ولا كذلك الصغيرة (إلا للفرج) فلا يحل نظره ، قال الرافعى : كصاحب العدّة اتفاقا ، وردّ المصنف دعوى الاتفاق بأن القاضى جوزه جزما فليس ذلك اتفاقا بل فيه خلاف لا أنه ردّ للحكم كما فهمه ابن المقرى ككثير فصرح بالجواز . وأما فرج الصغير فكفرج الصغيرة على المعتمدة ، وإن صرّح المتولى وتبعه السبكى بجواز النظر إليه إلى التمييز ، فقد روى الحاكم « أن محمد بن عياض قال : رفعت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى صغرى وعلىّ خرقة وقد كشفت عورتى فقال : غطوا عورته فإن حرمة عورة الصغير كحرمة عورة الكبير ، ولا ينظر الله إلى كاشف عورته » واستثنى ابن القطان الأم زمن الرضاع والتربية لمكان الضرورة وهو ظاهر ، ويلحق غير الأم ممن يرضع بها فيما يظهر (وأن نظر العبد) العدل كما قاله البغوى وغيره ، ولا تكفى العفة عن الزنا فقط خلافا لابن العماد غير المشترك والمبعض وغير المكاتب كما فى الروضة عن القاضى وأقره : أى وإن لم يكن معه وفاء خلافا للقاضى (إلى سيدته) العفيفة كما قاله الواحدى وغيره (ونظر ممسوح) ذكره كله وأنثياه بشرط أن لايبقى فيه ميل للنساء أصلا وإسلامه فى المسلمة وعدالته ولو أجنبيا لأجنبية متصفة بالعدالة أيضا (كالنظر إلى محرم) فينظران منها ماعدا مابين السرة والركبة وتنظر منهما ذلك لقوله تعالى ـ أو ماملكت أيمانهن أو التابعين غير أولى الإربة ـ ويلحقان بالمحرم أيضا فى الخلوة والسفر ، وقول الأذرعى : لا أحسب فى تحريم سفر الممسوح معها خلافا ممنوع . قال السبكى : ولا خلاف فى جواز دخوله عليهن بغير حجاب لا فى نحو حلّ المس وعدم نقض الوضوء ، به وإنما حلّ نظره لأمته المشتركة لأن المالكية

(قوله وفارقت العجوز الخ) دفع به ماقد يقال قضيته أن العجوز لو كانت شوهاء من صغرها واستمر ذلك بها إلى أن صارت عجوزا أنه لايحرم نظرها لعدم سبق الشهوة لها ، ووجه الدفع ماسبقت الإشارة إليه فى كلامه من أن الشوهاء إذا بلغت سنا تشتهى فيه يفرض زوال الشهوة (قوله إلا الفرج) أى قبلا أو دبرا ، وينبغى أن مثل الفرج محله إذا خلق بلا فرج أو قطع ذكره فيحرم النظر إليه إعطاء له حكم الفرج (قوله على المعتمد) خلافا لحج (قوله لمكان الضرورة) إضافة بيانية : أى للضرورة ، والتعبير به يشعر بأنها كغيرها عند عدم الحاجة وليس من الحاجة مجرد ملاعبة الصبى (قوله ممن يرضع بها) التعبير بالإرضاع جرى على الغالب وإلا فالمدار على من يتعهد الصبى بالإصلاح ولو ذكرا كإزالة ما على فرجه من النجاسة مثلا وكدهن الفرج بما يزيل ضرره ، ثم لافرق فى ذلك بالنسبة لمن يتعاطى إصلاحه بين كون الأم قادرة على كفالته واستغنائها عن مباشرة غيرها وعدمه (قوله العفيفة) أى بالمعنى السابق فى العبد وهو العدالة (قوله غير أولى الإربة) أى الشهوة (قوله وإنما حلّ نظره) أى السيد لأمته : أى كما تأتى الإشارة إليه فى كلامه بعد قول المصنف للزوج النظر الخ من قوله ونحو أمة

الصواب حذفه (قوله لجريان الناس عليه الخ) ينبغى ذكر الواو قبله (قوله وفارقت) أى الصغيرة فى المتن (قوله لا أنه رد للحكم) معطوف على مافهم من قوله فليس ذلك اتفاقا إذ هو تفسير لما أراده المصنف بالرد ، فكأنه قال المصنف المذكور : إنما هو رد لدعوى الاتفاق فقط لا أنه رد للحكم (قوله العفيفة) إنما قيد بهذا هنا وبالعدالة فيما فيما يأتى نظرا إلى حل نظرها إليه الآتى كما هو ظاهر ، وإلا فلا معنى للتقييد بذلك بالنظر لمجرد نظره إليها حيث لم تنظر إليه فتأمل (قوله وإسلامه) مجرور عطفا على قوله أن لايبقى (قوله لا فى نحو حل المس) كأنه معطوف على قول المصنف كالنظر إلى محرم لكن فى صحة هذا العطف وقفة ، والمراد أن العبد والممسوح كالمحرم فى حل النظر فقط لا فى نحو المس الخ (قوله وإنما حل نظره لأمته المشتركة) جواب عما قد يتوهم من

أقوى من المملوكية فأبيح للمالك مالا يباح للملوك ، وقضية ذلك حل نظرها لمكاتبها وللمشترك بينها وبين غيرها وقد صرحوا بخلافه ، فالأوجه فى الفرق أن ملحظ نظر السيدة الحاجة وهى منفية مع الكتابة أو الاشتراك ولا كذلك فى السيد ، ويؤيده نقل الماوردى الاتفاق على أن العبد لايلزمه الاستئذان إلا فى الأوقات الثلاثة ، وعللوه بكثرة حاجته إلى الدخول والخروج والمخالطة والمحرم البالغ لايلزمه الاستئذان إلا فيها فيما يظهر كالمراهق الأجنبى بل أولى ، وأطال المصنف فى مسودة شرح المهذب وكثيرون من المتقدمين والمتأخرين فى الانتصار لمقابل الأصح فى العبد ، وأجابوا عن الآية بأنها فى الإماء المشركات ، وعن خبر أبى داود « أن فاطمة رضى الله عنها استترت من عبد وهبه صلى الله عليه وسلم لها وقد أتاها به فقال : ليس عليك بأس إنما هو أبوك وغلامك » بأنه كان صبيا إذ الغلام يختص حقيقة به ، وبأنها واقعة حال محتملة وبعزة العدالة فى الأحرار فبالمماليك أولى مع ما غلب بل اطرد فيهم من الفسق والفجور لكن يتأمل مامر من اشتراط عدالتهما يندفع كل ذلك كما أفاده الأذرعى (و) الأصح (أن المراهق) بكسر الهاء من قارب الاحتلام : أى باعتبار غالب سنه وهو قرب خمس عشرة سنه فيما يظهر (كالبالغ) فيلزمها الاحتجاب منه كالمجنون لظهوره على عورات النساء . والثانى له النظر كالمحرم وعلى الأول يلزم وليه منعه النظر كما يلزمه منعه سائر المحرمات ، ولو ظهر منه تشوف للنساء فكالبالغ قطعا ، والمراهقة كالبالغة ، أما المراهق المجنون فقتضى تعليلهم إلحاق المراهق بالبالغ بظهوره على عورات النساء وحكايته لها أنه ليس مثله وخرج بالمراهق غيره ، فإن كان بحيث يحسن حكاية مايراه على وجهه من غير شهوة فكالمحرم أو بشهوة فكالبالغ أو لايحسن ذلك فكالعدم كما قاله الإمام (ويحل نظر رجل إلى رجل) مع أمن الفتنة بلا شهوة اتفاقا (إلا مابين سرة وركبة) فيحرم نظره مطلقا ولو من محرم لأنه عورة ، والمراهق كالبالغ ناظرا كان أو منظورا كما بحثه الأذرعى ، ويجوز للرجل دلك فخذ الرجل بشرط حائل وأمن فتنة وأخذ منه حل مصافحة الأجنبية مع ذينك ؛ وأفهم تخصيصه الحل معهما بالمصافحة حرمة مس غير وجهها وكفيها من وراء حائل ولو مع أمن الفتنة وعدم الشهوة ، ووجهه أنه مظنة لأحدهما كالنظر وحينئذ فيلحق بها الأمرد فى ذلك ، ويؤيده إطلاقهم حرمة معانقته

الخ (قوله أو الاشتراك) هو واضح فيما إذا كان بينهما مهايأة ونظرت فى غير نوبتها ، أما إذا لم تكن بينهما مهايأة أو كانت فنظرت فى نوبتها فالحاجة موجودة ، ثم ماذكر فى المشترك يأتى مثله فى المبعض (قوله إلا فيها) أى الأوقات الثلاثة ، وقوله إنما هو أبوك : أى الداخل ، وقوله كالمجنون : أى البالغ كما يأتى من قوله أما المراهق المجنون الخ (قوله ولو ظهر منه) أى المراهق بقرينة دلت على ذلك (قوله دلك فخذ الرجل) أى ومثله بقية العورة حتى الفرج (قوله مع ذينك) أى الحائل وأمن الفتنة (قوله من وراء حائل) ظاهره ولو كثف ، لكن قال سم على حج مانصه : لايبعد تقييده بالحائل الرقيق بخلاف الغليظ مر اهـ (قوله فيلحق بها) أى فى حرمة مس الخ (قوله ويؤيده إطلاقهم حرمة الخ) قد يمنع التأييد بمجرد ذلك فإن المعانقة كالمحققة للشهوة بخلاف مجرد اللمس باليد مع

تقييده العبد بغير المشترك من منافاته لحل نظر السيد لأمته المشتركة (قوله أن ملحظ نظر السيدة) المصدر مضاف لمفعوله ، وقوله ولا كذلك السيد : أى فى نظره إلى مملوكته (قوله وأخذ منه حل مصافحة الأجنبية) الظاهر أن ذكر المصافحة مثال وآثره لأن الابتلاء به غالب ، وحينئذ فلا يتأتى قول الشارح وأفهم تخصيصه الخ ، وقد نقل الشهاب سم عن الشارح أنه ينبغى تقييد كل من المأخوذ والمأخوذ منه بالحاجة ، ثم قال : قلت وحينئذ يحتمل أن غير المصافحة كالمصافحة (قوله غير وجهها) انظر ما وجهه والذى أفهمه التخصيص حرمة مس الوجه أيضا (قوله فيلحق بها الأمرد فى ذلك) أى فى حرمة مس ماسوى الوجه واليدين ولو بحائل (قوله من وراء حائل) بحث الشهاب سم

الشاملة لكونها من وراء حائل (ويحرم نظر أمرد) وهو من لم يبلغ أوان طلوع اللحية غالبا ، وينبغي ضبط ابتدائه بحيث لو كان صغيرة لاشتهيت للرجال مع خوف فتنة بأن لم يندر وقوعها كما قاله ابن الصلاح أو (بشهوة) إجماعا وكذا كل منظور إليه ، ففائدة ذكرها فيه تمييز طريقة الرافعي ، وضبط فى الإحياء الشهوة بأن يتأثر بجمال صورته بحيث يدرك من نفسه فرقا بين الملتحي وبينه ، وقريب منه قول السبكي هي أن ينظر فيلتذّ وإن لم يشته زيادة وقاع أو مقدمة له فذاك زيادة فى الفسق ، وكثيرون يقتصرون على مجرد النظر والمحبة ظانين سلامتهم من الإثم وليسوا سالمين منه (قلت وكذا) يحرم نظره (بغيرها) أى الشهوة ولو مع أمن الفتنة (فى الأصح المنصوص) لأنه مظنة الفتنة فهو كالمرأة فى الكلام فى الجميل الوجه النقي البدن كما قيد به المصنف رحمه الله فى التبيان وغيره بل هو أشد إثما من الأجنبية لعدم حله بحال ، وقد حكي عن أبي عبد الله الجلاء قال : كنت أمشي مع أستاذى يوما فرأيت حدثا جميلا فقلت : ياأستاذى ترى يعذب الله هذه الصورة ؟ فقال : سترى غبه ، فنسي القرآن بعد عشرين سنة . والثانى لايحرم وإلا لأمر الأمرد بالاحتجاب كالنساء ، ورد لما فى ذلك من المشقة الصعبة عليهم وترك الأسباب اللازم له وعلى غيرهم غضّ البصر عند توقع الفتنة لاسيما مع مخالطة الناس لهم من عصر الصحابة إلى الآن مع العلم بأنهم لم يؤمروا بغض البصر عنهم فى كل حال كالنساء بل عند توقع الفتنة . ونازع فى المهمات فى العزو للنص وقال : الصادر من الشافعي على ما بينه فى الروضة إنما هو إطلاق يصح حمله على حالة الشهوة اه . وقال الشيخ أبو حامد : لا أعرف هذا النص للشافعي كما نبه عليه ابن الرفعة ، ولم يذكره البيهقي فى معرفته ولا سننه ولا مبسوطه ، وتبعه المحاملي على عدم معرفته للنص . وقال البلقيني : ماصححه المصنف لم يصرّح به أحد وليس وجها ثانيا ، فإن الموجود فى كتب الأصحاب أنه إن لم يخف فتنة لايحرم قطعا ، فإن خاف فوجهان ، وما ذكره عن النص مطعون فيه . ولعله وقع للشافعي ذلك عند حصول شهوة أو خوف فتنة . وأما عند عدم الشهوة وعدم

الحائل (قوله ويحرم نظر أمرد) أى ولو على أمرد مثله اه حج (قوله وهو من لم يبلغ) أى باعتبار العادة الغالبة للناس لا لجنسه (قوله بأن لم يندر وقوعها) نبه به على أن مجرد الخوف لايكفي فى الحرمة وإن كان هو المتبادر من الخوف ، فإن الخوف يصدق بمجرد احتماله ولو على بعد فلا بد من ظن الفتنة بأن كثر وقوعها (قوله أو بشهوة) ع والظاهر أن شعر رأسه كباقى بدنه فيحرم النظر إلى شعره المنفصل كالمتصل اه سم على منهج (قوله ففائدة ذكرها) أى الشهوة وقوله فيه أى الأمرد (قوله بحيث يدرك) أى باللذة (قوله فرقا بين الملتحي) أى بحيث تسكن نفسه إليه مالا تسكنه عند رؤية الملتحي ويوضحه قوله وقريب منه قول السبكي الخ ، وقوله زيادة وقاع هو من إضافة الصفة إلى الموصوف : أى وإن لم يشته وقاعا زائدا على مجرد اللذة (قوله لعدم حله بحال) أى ومع ذلك فالزنا بالمرأة أشد إثما من اللواط به على الراجح لما يؤدى إليه الزنا من اختلاط الأنساب (قوله سترى غبه) أى عاقبة هذا الكلام (قوله ونازع فى المهمات) أى للأسنوى (قوله وقال الشيخ أبو حامد) مرادهم به الاسفرايني عند الإطلاق (قوله ولا مبسوطه) أى مع استقصائه النصوص فيها (قوله ولعله وقع للشافعي) أى التعبير به

تقييده بالرقيق (قوله تمييز طريقة الرافعي) أى مع ماقدمه من الحكمة فى ذلك (قوله ولو مع أمن الفتنة) أى أخذا من إطلاقه (قوله لاسيما مع مخالطة الناس لهم الخ) هذا لاتعلق له بما قبله كما يدرك بالتأمل ، وإنما هو من جملة مايرد به اختيار المصنف (قوله على مانبه عليه ابن الرفعة) فى التحفة كما نبه عليه ابن الرفعة ، وانظر ما مراده الذى نبه عليه ابن الرفعة ، ولعل المراد أنه نبه على قول أبي حامد لا أعرف هذا النص للشافعي لكن كان اللائق أن يقول كما

الفتنة فإنه لايحرم النظر بلا خلاف ، وهذا إجماع من المسلمين ، ولا يجوز أن ينسب للشافعى مايخرق الإجماع اه .
وقال الشارح : لم يصرح هو أعنى المصنف ولا غيره بحكايتها فى المذهب اه . فعلم مما تقرر أن ماقاله المصنف من اختياراته لا من حيث المذهب ، وأن المعتمد ماصرّح به الرافعى كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى ، وشرط الحرمة على كلام المصنف أن لايكون الناظر محرما بنسب أو رضاع أو مصاهرة ولا سيدا ، وأن لاتدعو إلى نظره حاجة ، فإن دعت كما لو كان للمخطوبة نحو ولد أمرد وتعذر عليه رؤيتها وسماع وصفها جاز له نظره إن بلغه استواؤهما فى الحسن وإلا فلا كما بحثه الأذرعى ، وظاهر أن محله عند انتفاء الشهوة وعدم خوف الفتنة ، والأوجه حلّ نظر مملوكه وممسوح بشرطهما المارّ وخرج بالنظر المسّ فيحرم وإن حلّ كما هو ظاهر لأنه أفحش وغير محتاج له والخلوة به فتحرم لكن إن حرم النظر فيما يظهر . والفرق بينها وبين المس ظاهر (والأصح عند المحققين أن الأمة كالحرّة ، والله أعلم) لاشتراكهما فى الأنوثة وخوف الفتنة ، بل جمال كثير من الإماء أكثر من جمال كثير من الحرائر فخوفها فيهنّ أعظم . وأما ضرب عمر رضى الله عنه أمة استترت كالحرّة وقوله لها أتتشبهين بالحرائر

عند حصول الخ (قوله كما أفتى به الوالد) خلافا لحج . وينبغى تقييد الجواز بعدالة الناظر والمنظور إليه أخذا مما مرّ له فى نظر عبد المرأة لها ونظر الممسوح ومن قوله الآتى والأوجه حل نظر مملوكه الخ (قوله نحو ولد أمرد) لعل التقييد به لأن المشابهة فى الغالب إنما تقع بين نحو الأم وولدها ، وإلا فلو بلغه استواء المرأة وشخص أجنبى عنها وتعذرت رؤيتها فينبغى جواز النظر إليه ، وفى سم على حج : وينبغى أنه يجوز نظر نحو أختها لكن إن كانت متزوّجة فينبغى امتناع نظرها بغير رضا زوجها أو ظن رضاه ، وكذا بغير رضاها إذا كانت عزبا لأن مصلحتها ومصلحة زوجها مقدمة على مصلحة هذا الخاطب اه . وينبغى تقييد ذلك بأمن الفتنة وعدم الشهوة وإن لم يعتبر ذلك فى المخطوبة نفسها (قوله وسماع وصفها) قضيته أنه لو أمكنه إرسال امرأة تنظرها له وتصفها له لايجوز له النظر . وقد يتوقف فإن الخبر ليس كالمعاينة ، فقد يدرك الناظر من نفسه عند المعاينة ماتقصر العبارة عنه (قوله جاز له نظره) قضية إطلاقه أنه لايشترط لجواز رؤية الأمرد رضاه ولا رضا وليه ، وعليه فيمكن الفرق بينه وبين نظر أخت الزوجة بأنه يتسامح به فى نظر الأمرد مالا يتسامح به فى نظر المرأة ومن ثم كان المعتمد جواز نظر الأمرد الجميل عند أمن الفتنة (قوله وعدم خوف الفتنة) ولا يقال إن ذلك منزل منزلة النظر إليها لأن المخطوبة محل التمتع فى الجملة اه خطيب (قوله والأوجه حل نظر مملوكه) أى مملوك الأمرد له (قوله وخرج بالنظر المس) أى ولو بحائل على مامرّ له فى قوله وحينئذ فيلحق بها الأمرد فى ذلك ، وقدمنا عن سم تقييد الحائل بالرقيق ، لكن عبارة الشارح فى السير بعد قول المصنف ويسن ابتداؤه : أى السلام مانصه : ويحرم تقبيل أمرد حسن لامحرمية بينه وبينه ونحوها ومسّ شىء بدنه بلا حائل كما مر اه . فإن كان مراده بما مر ماذكره هنا فغير صحيح لأن ماهنا سوّى فيه بين الحائل وغيره وإن أراد غيره فلينظر (قوله فيحرم وإن حل) أى النظر (قوله فيما يظهر) عبارة شيخنا الزيادى والخلوة به أو مسّ شىء من بدنه حرام حتى على طريقة الرافعى لأنهما أفحش (قوله والفرق بينهما وبين المس ظاهر)

نقله عنه ابن الرفعة أو نحو ذلك (قوله بحكايتها) يعنى الحرمة عند أمن الفتنة لكن الشارح : أعنى المحلى لم يذكر ذلك فى مقام الرد على المصنف كما يوهمه سياق الشارح هنا ، وإنما ذكره فى مقام الاعتذار عمن نسب إلى المصنف الحرمة عند أمن الفتنة كما يعلم بمراجعة كلامه (قوله والأوجه حل نظر مملوكه الخ) أى إذا قلنا بطريقة المصنف ، وقوله نظر مملوكه : أى إليه فهو مصدر مضاف لفاعله (قوله لكن إن حرم النظر) نظر فيه الشهاب سم ، وفى

بالكاع ، فغير دال على الحل لاحتمال قصده بذلك نفى الأذى عن الحرائر لأن الإماء كن يقصدن للزنا ، قال تعالى - ذلك أدنى أن يعرفن فلا يؤذين - وكانت الحرائر تعرف بالستر فخشى أنه إذا استترت الإماء حصل الأذى للحرائر فأمر الإماء بالتكشف ويحترزن فى الصيانة من أهل الفجور (والمرأة مع المرأة كرجل ورجل) فيما مر فيحل عند انتفاء الشهوة وخوف الفتنة سوى ما بين السرة والركبة لأنه عورة (والأصح تحريم نظر) كافرة (ذمية) أو غيرها ولو حربية (إلى مسلمة) فيلزم المسلمة لاحتجاب منها لقوله تعالى - أو نسائهن - فلو جاز لها النظر لم يبق للتخصيص فائدة . وصح عن عمر رضى الله عنه منعه الكتابيات دخول الحمام مع المسلمات ولأنها ربما تحكيها للكافر . والثانى لايحرم نظرا إلى اتحاد الجنس كالرجال فإنهم لم يفرقوا فيهم بين نظر الكافر إلى المسلم وعكسه . نعم يجوز على الأول نظرها لما يبدو عند المهنة على الأشبه فى الروضة كأصلها وهو المعتمد . وقيل للوجه والكفين فقط ، ورجح البلقينى أنها معها كالأجنبى وصرح به القاضى وغيره ، ثم محل ماتقرر حيث لم تكن الكافرة محرما أو مملوكة للمسلمة وإلا جاز لهما النظر إليها كما أفتى به المصنف فى الثانية وبحثه الزركشى فى الأولى وهو ظاهر ، وظاهر إيراد المصنف يقتضى أن التحريم على الذمية وهو صحيح إن قلنا بتكليف الكفار بفروع الشريعة وهو الأصح ، وإذا كان حراما على الكافرة حرم على المسلمة التمكين منه لأنها تعينها به على محرّم . وأما نظر المسلمة إليها فمقتضى كلامهم جوازه وهو المعتمد لانتفاء العلة المذكورة فى الكافرة وإن توقف الزركشى فى ذلك ، وقو ابن عبد السلام والفاسقة مع العفيفة كالكافرة مع المسلمة مردود كما قاله البلقينى وإن جزم به الزركشى (و) الأصح (جواز نظر المرأة) البالغة الأجنبية (إلى بدن) رجل (أجنبى سوى مابين سرته وركبته إن لم تخف فتنة) ولا نظرت بشهوة لنظر عائشة رضى الله عنها الحبشة يلعبون فى المسجد والنبى صلى الله عليه وسلم يراها وفارق نظره إليها بأن بدنها عورة ولذا وجب ستره بخلاف بدنه (قلت : الأصح التحريم كهو) أى كنظره (إليها ، والله أعلم) لقوله تعالى - وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن - وخبر أنه صلى الله عليه وسلم أمر ميمونة وأم سلمة وقد رآهما ينظران لابن أم مكتوم بالاحتجاب منه فقالت له أم سلمة : أليس هو أعمى لايبصر ؟ فقال : أفعمياوان أنتما ألستما تبصرانه » وليس فى حديث عائشة أنها نظرت وجوههم وأبدانهم وإنما نظرت لعبهم وحرابهم ، ولا يلزمه تعمد نظر

أى وهو أن المس مظنة لتحريك الشهوة (قوله بالكاع) أى باللئيمة (قوله ذلك أدنى أن يعرفن) أى يميزن عن الإماء والقينات إهـ بيضاوى (قوله ويحترزن فى الصيانة) أى فلا يلزم من كشف رأسها النظر إليها وبفرضه فلعل الأمر به أن المفسدة فيه أخف من المفسدة المترتبة على الستر من قصد الحرائر بالزنا (قوله سوى مابين السرة) أى نظر سوى الخ (قوله ولو حربية) أى أو مرتدّة (قوله وإلا جاز لهما النظر إليها) أى فيما عدا مابين السرة والركبة (قوله فى الثانية) هى قوله أو مملوكة ، وقوله فى الأولى هى قوله لم تكن الكافرة محرما (قوله حرم على المسلمة) لعل الغرض من ذكره هنا التنبيه على استفادته من المتن ، وإلا فقد صرح به فى قوله قبل فيلزم المسلمة الاحتجاب (قوله فمقتضى كلامهم جوازه) أى لما عدا مابين السرة والركبة (قوله كما قاله البلقينى) أى

حاشية الزيادى أن الخلوة به حرام حتى على طريقة الرافعى (قوله وإذا كان حراما على الكافرة الخ) قضية هذا الشرط أنه لايحرم على المسلمة التمكين للذمية من النظر إذا قلنا بعدم الحرمة على الكافرة الذى هو مقابل الأصح ، وفيه وقفة لاتخفى ، وانظره مع إطلاق قوله فيما مر عقب قول المتن فيلزم المسلمة الاحتجاب منها

البدن وإن وقع من غير قصد صرفته حالا ، أو أن ذلك كان قبل نزول آية الحجاب ، أوأن عائشة لم تبلغ مبلغ النساء ، وقول الجلال البلقيني إن ما اقتضاه المتن من حرمة نظرها لوجهه ويديه بلا شهوة وعند أمن الفتنة لم يقل به أحد من الأصحاب رد بأن استدلالهم بما مر فى قضية ابن أم مكتوم . والجواب عن حديث عائشة صريح فى أنه لافرق ، ويرده أيضا قول ابن عبد السلام جازما بهجزم المذهب يجب على الرجل سدّ طاقة تشرف المرأة منها على الرجال إن لم تنته بنهيه وقد علم منها تعمد النظر إليهم ،ومرّ ندب نظرها إليه للخطبة كهو إليها (ونظرها إلى محرمها كعكسه) أى كنظره إليها فتنظر منه بلا شهوة ماعدا مابين السرة والركبة ، وعلم مما مر أنهما ملحقان بما يحل نظره . أما الخنثى المشكل فيعامل بالأشد فيكون مع النساء رجلا ومع الرجال امرأة إذا كان فى سن يحرم فيه نظر الواضح كما جزم به المصنف فى باب الأحداث من المجموع ، ولا يحل لأجنبي ولا أجنبية الخلوة به ، فإن كان مملوكا لامرأة فهو معها كعبدها ، ولا ينافى ماتقرر ما فى المجموع أنه يغسله بعد موته الرجال والنساء لضعف الشهوة بعد الموت بخلافها قبله (ومتى حرم النظر حرم المس) لأنه أبلغ فى إثارة الشهوة إذ لو أنزل به أفطر ، بخلاف مالو نظر فأنزل فإنه لايفطر ، فيحرم مس الأمرد كما يحرم نظره وذلك فخذ الرجل من غير حائل ، ويجوز به إن لم يخف فتنة ولم تكن شهوة ، وقد يحرم النظر دون المس كأن أمكن الطبيب معرفة العلة بالمس فقط ، وكعضو أجنبية مبان فيحرم نظره فقط على ماذكره فى الخادم والأصح حرمة مسه أيضا ، أما دبر الحليلة فيحل نظره ومسه خلافا للدارمى ، وما أفهمه كلام المصنف من أنهحيث حل النظر حل المس أغلبي أيضا فلا يحل لرجل مس وجه أجنبية وإن حل نظره بنحو خطبة أو شهادة أو تعليم ، ولا لسيدة مس شيء من بدن عبدها وعكسه وإن حل النظر ،

خلافا لحج حيثقال ومثلها : أى الكافرة فاسقة بسحاق أو غيره كزنا أو قيادة فيحرم التكشف لها اهـ . وما قاله ظاهر لأن ماعللوا به حرمة نظر الكافرة موجود فيها ، وينبغى أنه يحرم على الأمرد التكشف لمن هذه حالته لما ذكر (قوله من حرمة نظرها) أى المرأة (قوله فىأنه لافرق) أى بين الوجه والكفين وغيرهما (قوله تعمد النظر إليهم) قد يقال : يمكن حمل كلام ابن عبد السلام على ما إذا علم أنها تنظر منهم غير الوجه والكفين (قوله وعلم مما مر أنهما) أى السرة والركبة (قوله ملحقان) أى خلافا لحج (قوله أما الخنثى) تقدم له ذكره بعد قول المصنف ويحرم نظر فحل فلعله ذكره هنا للتصريح بالتقييد ببلوغ السن المذكور وعزوه للمجموع (قوله الخلوة به) أى الخنثى (قوله الرجال والنساء) أى حيث لايوجد له محرم يغسله (قوله لأنه أبلغ الخ) يفيد أنه يلتذّ بنظر الشعر كمسه غايته أن المس أبلغ فىاللذة وأورد عليه أنهم عللوا عدم انتقاض الوضوء بمس الشعر والظفر والسن بأنه لا لذة فيه وهو مخالف لما هنا.وقد يجاب بأن المنفى ثماللذّة القوية التى من شأنها تحريكالشهوة والمثبت هنا مطلق اللذة وهى كافية فى التحريم احتياطا (قوله كما يحرم نظره) أى بل يحرم وإن جاز النظر كما مر لأن المس أبلغ من النظر فى إثارة الشهوة (قوله فخذ رجل) أى غير الأمرد لما مر أنه يحرم مسه ولو بحائل

(قوله أوأن عائشة لم تبلغ مبلغ النساء) أى بأن لم تراهق(قوله ردّ بأناستدلالهم الخ) فىهذا الردكالذى بعده نظرظاهر لاحتمال إنكارالنبىّ صلى الله عليه وسلم على ميمونة وأم سلمة لنظرهما غير الوجه والكفين ، وأن الوجوب الذى قال به ابن عبد السلام لمنع النساء من رؤية غير الوجه والكفين (قوله فهو معها كعبدها) أى فينظر إليها بشرط العدالة ، فالمرادكعبد ها الذى تقررحكمه فيما مر ، فلا يقال إن فى العبارة تشبيه الشيء بنفسه وقد علم أن ماعبر به أصوب من قوله جاز له نظرها أو نحو ذلك (قوله وذلك فخذ رجل الخ) قد مر هذا

وكذا الممسوح كما مر ، وما ذكر زيادة على ذلك من مميز لم يراهق فيحل نظره لامسه مردود ، وقد يحرم مس ماحل نظره من المحرم كبطنها ورجلها وتقبيلها بلاحائل لغير حاجة ولا شفقة بل وكيدها على مقتضى عبارة الروضة ، لكن قال الأسنوى: إنه خلاف إجماع الأمة ، وسببه أن الرافعى عبر بسلب العموم المشترط فيه تقديم النفى على كل وهو ولامس كل مايحل نظره من المحارم : أى بل بعضه كما تقول لا يحل لزيد أن يتزوج كل امرأة ، فعبر المصنف بعموم السلب المشترط فيه تقدم الإثبات على كل فقال : يحرم مس كل ماحل نظره من المحرم ، وفى شرح مسلم يحل مس رأس المحرم وغيره مما ليس بعورة إجماعا : أى حيث لاشهوة ولا خلاف فتنة بوجه سواء أمس لحاجة أم شفقة ، ومقتضى ذلك عدم جوازه عند عدم القصد مع انتفائهما ، ويحتمل جوازه حينئذ لأنه صلى الله عليه وسلم قبل فاطمة وقبل الصديق الصديقة . لا يقال : إن ذلك كان للشفقة لأن الثابت إنما هو انتفاء الشهوة ، وما سوى ذلك صادق بما ذكرناه وعبر أصله وغيره بحيث بدل متى ، واستحسنه السبكى لأن حيث اسم مكان ، والقصد أن كل مكان حرم نظره حرم مسه ، ومتى اسم زمان وليس مقصودا هنا ، ورد بمنع عدم قصده بل قد يكون مقصودا ، إذ الأجنبية يحرم مسها ويحل بعد نكاحها ويحرم بعد طلاقها وقبل زمن نحو معاملة يحرم ومعه

(قوله مردود) أى فيحل نظره ومسه أيضا ، لكن قال سم على حج : قضية كونه كالمحرم أن يأتى فى مسه تفصيل المحرم إلى آخر ماذكره فليراجع (قوله وقد يحرم الخ) معتمد (قوله ماحل نظره من المحرم) وكذا من غيرها على مامر فى قوله وأفهم تخصيصها الحل معهما بالمصافحة حرمة مس غير وجهها الخ (قوله لغير حاجة) ومن الحاجة ماجرت به العادة من حك رجلى المحرم ونحو الحك كغسلهما وتكبيس ظهره مثلا (قوله لكن قال الأسنوى) ضعيف (قوله وسببه) أى مقتضى عبارة الروضة (قوله ولا مس) أى ولا يحل (قوله المشترط فيه تقدم الإثبات على كل الخ) يرد عليه أن المشترط فى عموم السلب تقدم كل على النفى لاتقدم الإثبات عليها ، وقوله فقال يحرم مس كل ماحل نظره من المحرم يرد عليه أن هذا التركيب ليس فيه نفى . وأجاب حج عن الإيرادين بقوله بعد قول الروضة من المحرم أى كل ما لايحرم نظره منه حتى يطابق ماذكر أولا من شرط سلب العموم ، فقوله المشترط فيه الخ يتعين تأويله بأن المراد بتقدم الإثبات على كل تأخير النفى عنها اهـ رحمه الله تعالى (قوله وفى شرح مسلم يحل مس) أى بحائل وبدونه (قوله عند عدم القصد) أى للمشقة والحاجة (قوله مع انتفائهما) أى الشهوة وخوف الفتنة (قوله ويحتمل جوازه) أى ومع ذلك فالمعتمد ماقدمه من الحرمة عند انتفاء الحاجة والشفقة ، وما وقع منه صلى الله عليه وسلم ومن الصديق محمول على الشفقة (قوله صادق بما ذكرناه) أى من قصد الشفقة وعدمه (قوله ورد بمنع عدم قصده الخ) وانظر مالو انفصل منها شعر قبل نكاحها هل يحل لزوجها نظره الآن اعتبارا بوقت النظر لأنه بتقدير اتصاله كان يجوز له النظر أو يحرم اعتبارا بوقت انفصاله ، وكذلك لو انفصل منها حال الزوجية هل يجوز نظره بعد الطلاق اعتبارا بوقت الانفصال أولا اعتبارا بوقت النظر ، ويأتى مثل ذلك فى شعر الزوج بالنسبة لنظرها ، ولا يبعد أن العبرة فى ذلك كله بوقت النظر ، ونقل فى الدرس عن شيخنا الحلبى مايوافق ماقلناه وعن شرح الروض خلافه وفيه وقفة فليتأمل وليراجع . ثم ماتقرر من التردد فيما انفصل منها بعد بلوغ حد الشهوة . أما ما انفصل من صغيرة لاتشتهى فالظاهر أنه لاتردد فى حل نظره ، وإن بلغت حد الشهوة (قوله يحرم) أى النظر

(قوله وقد يحرم مس ماحل نظره الخ) انظر ماوجه قطع هذا عما يناسبه فيما مر (قوله وفى شرح مسلم الخ) أى وما اقتضاه عموم قوله مما ليس بعورة مقيد بما قدمه وقد صرح بتقييده به حج فى شرح الإرشاد (قوله وقبل زمن نحو معاملة يحرم)

يحل (ويباحان) أى النظر والمس (لفصد وحجامة وعلاج) للحاجة لكن بحضرة مانع خلوة كمحرم أو زوج أو امرأة ثقة لحل خلوة رجل بامرأتين ثقتين ، وليس الأمردان كالمرأتين على إطلاق المصنف وإن بحثه بعضهم ، لأن ماعللوا به فيهما من استحياء كل بحضرة الأخرى غير متأتّ فى الأمردين كما صرحوا به فى الرجلين . ويشترط فقد امرأة تحسن ذلك كعكسه ، وأن لايكون غير أمين مع وجود أمين كما قاله الزركشى تبعا لصاحب الكافى ، وشرط الماوردى أن يأمن الافتتان ولا يكشف إلا قدر الحاجة كما قاله القفال فى فتاويه ، ولا ذميا مع وجود مسلم أو ذمية مع وجود مسلمة ، وبحث البلقينى تقديم مسلمة فصبى مسلم غير مراهق فمراهق فكافر غير مراهق فمراهق فامرأة كافرة فمحرم مسلم فمحرم كافر فأجنبى مسلم فكافر اهـ . ووافقه الأذرعى على تقديم الكافرة على المسلم وفى تقديمه لها على المحرم نظر ظاهر ، والأوجه تقديم نحو محرم مطلقا على كافرة لنظره مالا تنظر هى ، وممسوح على مراهق وأنثى ولو من غير الجنس والدين على غيره ووجود من لايرضى إلا بأكثر من أجرة مثله كالعدم فيما يظهر ، بل لو وجد كافر يرضى بدونها ومسلم لايرضى إلا بها احتمل أن المسلم كالعدم أيضا أخذا مما يأتى أن الأم لو طلبت أجرة المثل ووجد الأب من يرضى بدونها سقطت حضانة الأم ويحتمل الفرق ، والأوجه فى الأمرد مجىء نظير ذلك الترتيب فيه فيقدم من يحل نظره إليه فغير مراهق فمراهق فمسلم بالغ فكافر ، ويعتبر فى الوجه والكف أدنى حاجة وفيما عداهما مبيح تيمم إلا الفرج وقريبه فيعتبر زيادة على ذلك وهى اشتداد الضرورة حتى لايعدّ الكشف لذلك

(قوله بامرأتين ثقتين) ومنه يؤخذ أن محل الاكتفاء بامرأة ثقة أن تكون المعالجة ثقة أيضا (قوله وليس الأمردان) أى والأكثر منهما (قوله يأمن الافتتان) هو ظاهر إن لم يتعين أيضا ، فإن تعين فينبغى أن يعالج ويكف نفسه ما أمكن أخذا مما سيأتى فى الشاهد عند تعينه (قوله نحو محرم مطلقا) أى كبيرا أو صغيرا (قوله على مراهق وأنثى) عبارة حجج ، وأمهر : أى ويقدم الأمهر ولو من غير الخ ، وهى تفيد أن الكافر حيث كان أعرف من المسلم يقدم حتى على المرأة المسلمة ، وبها يقيد ماذكره الشارح من أن محل تقديم الأنثى على غيرها حيث لم يكن أعرف منها (قوله ولومن غير الجنس) أى إلا المحرم بالنسبة للكافرة على مامر (قوله والدين على غيره) أى الجنس ظاهره ولو صبيا غير مراهق فيوافق مامر عن سم (قوله من أجرة مثله) أى وإن قلت الزيادة (قوله احتمل أن المسلم كالعدم) معتمد (قوله ويعتبر فى الوجه) أى من المرأة (قوله وفيما عداهما مبيح تيمم) قال فى شرح الروض :

يعنى النظر إذ المسّ لاتبيحه المعاملة كما مر (قوله لكن بحضرة مانع خلوة الخ) قضية جعل هذا قيدا لحل النظر والمس أنه لو اختلى بها مرتكبا للحرمة يحرم عليه النظر والمس لانتفاء شرط الحل الذى هو حضور من ذكر ، وظاهر العلة خلافه ، وأن الحرمة إنما هى من حيث الخلوة وربما يأتى قريبا مايؤيد الثانى فليراجع « قوله ولا ذميا » معطوف على قوله غير أمين (قوله وأنثى ولو من غير الجنس الخ) كذا فى نسخ الشارح : والظاهر أن قوله وأنثى حرفته الكتبة عن قوله وأمهر : أى ويقدم أمهر : أى أكثر مهارة على غيره ، ولو كان الأمهر من غير الجنس وغير الدين كرجل كافر إذ العبارة للتحفة وهو فيها كما ذكرته ، وما فى نسخ الشارح غير صحيح كما يدرك بالتأمل وإن أبقاه الشيخ على ظاهره (قوله ويحتمل الفرق) لعله الاحتياط للحرمة التى هى الأصل هنا (قوله فيقدم من يحل نظره إليه) انظر ما المراد بمن يحل نظره إليه على طريقة الرافعى الراجحة ، ولعل المراد من يحل نظره للمحل الذى به العلة وعليه فما فوق السرة والركبة لايمنع منه إلا المرأة الأجنبية ، وما بينهما يقدم فيه زوجته أو أمته خاصة ثم من ذكره بعد ، لكن يعكر على هذا بالنسبة للشق الأول قوله فغير مراهق الخ إذ هم فيمن يحل له النظر فليحرر المراد

هتكا للمروءة (قلت: ويباح النظر) للوجه فقط (لمعاملة) كبيع وشراء ليرجع بالعهدة ويطالب بالثمن مثلا (أو شهادة) تحملا وأداء لها وعليها كنظره للفرج ليشهد بولادة أو زنا أو عبالة أو التحام إفضاء والثدى للرضاع للحاجة ، وتعمد النظر للشهادة غير ضارّ وإن تيسر وجود نساء أو محارم يشهدون فيما يظهر ، ويفرق بينه وبين مامر فى المعالجة بأن النساء ناقصات وقد لايقبلن والمحارم قد لايشهدون ، وأيضا فقد وسعوا هنا اعتناء بالشهادة والنظر لغير ذلك عمدا غير مفسق خلافا للماوردى لأنه صغيرة وتكلف الكشف للتحمل والأداء ، فإن امتنعت أمرت امرأة أو نحوها بكشفها ، قال السبكى : وعند نكاحها لابد أن يعرفها الشاهدان بالنسب أو بكشف وجهها لأن التحمل عند النكاح منزل منزلة الأداء اه . ولو عرفها الشاهد فى النقاب لم يحتج للكشف فعليه يحرم الكشف حينئذ إذ لاحاجة إليه، ومتى خشى فتنة أو شهوة لم ينظر إلا إن تعين . قال السبكى : ومع ذلك يأثم بالشهوة وإن أثيب على التحمل لأنه فعل ذو وجهين ، لكن خالفه غيره فبحث الحل مطلقا لأن الشهوة أمر طبعى لاينفك عن النظر فلا يكلف الشاهد بإزالتها ولا يؤاخذ بها كما لايؤاخذ الزوج بميل قلبه لبعض نسوته والحاكم بميل قلبه لبعض الخصوم ، والأوجه حمل الأوّل على ماهو باختياره ، والثانى على خلافه ، وما بحثه الزركشى من كون

وقضيته كما قال الزركشى أنه لو خاف شيئا فاحشا فى عضو باطن امتنع النظر بسببه وفيه نظر اه سم على حج (قوله أو عبالة) هى كبر الذكر (قوله والنظر لغير ذلك) أى لغير ماذكر من الأمور المجردة له (قوله أمرت امرأة الخ) أى قهرا عليها ويتلطف مريد الكشف بها بحيث لايؤذيها ولا يتلف شيئا من أسبابها ، فلو امتنعت وأدت محاولة كشفها لإتلاف شىء من أسبابها فالظاهر أن الضمان لنسبة التلف إليها . لايقال : هى مأذون لها فى الفعل من جهة الشارع ، وذلك مسقط للضمان . لأنا نقول : لايلزم من مجرد الإذن عدم الضمان كما صرحوا به فيما لو بعث سلطان إلى من ذكرت بسوء عنده فأجهضت حيث قيل فيه بالضمان مع أن كلا من الرسول ومرسله مأذون له من جهة الشرع ، إلا أن يقال : إن امتناعها من التمكين من الكشف ومعالجتها مقتض لإحالة التلف عليها ومسقط للضمان ، وأما لو حصل الضرر بمريدة الكشف بامتناع من أريد كشف وجهها للشهادة عليها مثلا فالأقرب ضمان الممتنعة لأن ذلك نشأ من امتناعها فنسب إليها (قوله لابد) أى لصحة النكاح ، حتى لو شهدا على شخص بأنه تزوّج أو يتزوّج امرأة من غير معرفة نسبها ولا صورتها لم يصح النكاح على ماهو المتبادر من هذه العبارة . ثم رأيت فى حج بعد الكلام على نكاح الشغار مايصرح بعدم اشتراط معرفة الشهود لها حيث قال مانصه : وتردّد الأذرعى فى أن الشهود هل يشترط معرفتهم لها كالزوج والذى أفهمه قول المتولى لتعذر تحمل الشهادة عليها أنهم مثله ، لكن رجح ابن العماد أنه لايشترط معرفتهم لها بل الواجب حضورهم وضبط صيغة العقد لاغير حتى لو دعوا للأداء لم يشهدوا إلا بصورة العقد التى سمعوها كما قاله القاضى فى فتاويه اه . ثم ذكر كلاما أيد به كلام ابن العماد فراجعه ، وكتب عليه سم مانصه : قوله لكن رجح ابن العماد واعتمده مر اه (قوله منزل منزلة الأداء) أى وأداء الشهادة لابد للاعتداد به من معرفة المشهود عليه بنسبه أو عينه (قوله إلا إن تعين) أى ويأتى مثل ذلك فى جميع الصور التى يجوز فيها النظر ماعدا الخطبة على مامر فيها (قوله فبحث الحل مطلقا) أحل النظر للشهادة بشهوة أولا (قوله والأوجه حمل الأوّل) هو قوله يأثم بالشهوة ، وقوله والثانى هو قوله فبحث الحل مطلقا ، وقوله على خلافه : أى كما يقتضيه ما نظر به حج وهو ظاهر فى القاضى ، أما الزوج فقد يمنع أن تعاطيه لما يوجب ميله لبعض

(قوله والنظر لغير ذلك) أى القصد وما بعده

حل نظر الشاهد مفرعا على المذهب وهو عدم الاكتفاء بتعريف عدل . أما ماعليه العمل كما يأتى فى الشهادة فلا شك فى امتناعه فيه نظر . لأنا وإن قلنا به النظر أحوط وأولى ، وكفى بذلك حاجة مجوّزة له (وتعليم) لأمرد وأنثى وقول الشارح وهو أى التعليم للأمرد خاصة تبع فيه السبكى ، والمعتمد أن جوازه غير مقصور عليه ولا على مايجب تعليمه كما مرّ ، وسيعلم مما صرح به فى الصداق ، ومحل جواز ذلك عند فقد جنس ومحرم صالح وتعذره من وراء حجاب ووجود مانع خلوة أخذا مما مر فى العلاج ، ولا ينافى ذلك ما سيأتى فى الصداق من تعذر تعليمه بعد الطلاق لأن تعليم المطلق يمتد معه الطمع لسبق مقرب الألفة فاشتدّت الوحشة بينهما لتعلق آمال كل منهما بصاحبه بخلاف الأجنبى ، وعليه فلا بد من تلك الشروط هنا أيضا ، والأوجه عدم اعتبارها فى الأمرد كما عليه الإجماع الفعلى ، ويتجه اشتراط العدالة فيهما كالمملوك بل أولى (ونحوها) كأمة يريد شراءها فينظر ماعدا عورتها وحاكم يحكم لها كما قاله الأذرعى أو عليها أو يحلفها كما قاله الجرجانى ، وإنما يجوز النظر فى جميع مامر (بقدر الحاجة ، والله أعلم) فلا يجوز أن يجاوز مايحتاج إليه لأن ماحل لضرورة يقدّر بقدرها ، ومن ثم قال الماوردى : لو عرفها الشاهد بنظرة لم تجز ثانية أو برؤية بعض وجهها لم تجز رؤية كله ، وما فى البحر عن جمهور الفقهاء أنه يستوعبه مبنى على القول بحل نظر وجهها حيث لافتنة ولا شهوة ، وقد مر أن الأصح خلافه ، وكل ماحل له نظره منها للحاجة يحل لها منه نظره للحاجة أيضا كالمعاملة وغيرها مما مر (وللزوج النظر إلى كل بدنها)حال حياتها : أى الزوجة والمملوكة التى تحل ، وعكسه إن لم يمنعها كما بحثه الزركشى وإن توقف فيه بعض المتأخرين لأنه يملك التمتع بها بخلاف العكس ، وشمل كلامه الفرج ظاهرا مع الكراهة ، وباطنا أشدّ لأنه محل استمتاعه وعكسه للخبر

نسائه محذور ، اللهم إلا أن يقال : إن المراد بالميل فى حقه الميل المؤدى إلى الجور فى القسمة (قوله مفرعا على المذهب) معتمد (قوله أما ماعليه العمل) ضعيف(قوله كما يأتى فى الشهادة) أى من الاكتفاء بتعريف العدل (قوله فيه نظر) معتمد أيضا (قوله وإن قلنا به) أى على المرجوح ، والضمير فى به راجع لجواز التعريف (قوله مقصور عليه) أى الأمرد (قوله عند فقد جنس) وإنما يحتاج لهذه الشروط حيث لم يكن غير من توفرت فيه أمهر على ماتقدم عن حج (قوله فاشتدت الوحشة) أى طلب كل منهما الآخر (قوله والأوجه عدم اعتبارها) أى الشروط (قولهويتجه اشتراط العدالة فيهما) أى فى الأمرد ومعلمه (قوله إن لم يمنعها) أى فإن منعها حرم عليها النظر وظاهره ولو لغير العورة ، لكن قال سم على منهج : بحث الزركشى حرمة نظرها لعورة زوجها إذا منعها منه مر اهـ .

(قوله ولا على مايجب تعليمه كما مر) انظر أين مر (قوله وسيعلم مما يصرح به فى الصداق) الظاهر أنه معطوف على قوله كما مر فالضمير فى سيعلم لما اعتمده من عدم القصر على ماذكر وهو مخالف لما فى التحفة فليراجع (قوله فاشتدت الوحشة بينهما) تتأمل هذه العبارة (قوله وعليه فلا بد من تلك الشروط أيضا) هذا لاموقع له فى كلام الشارح وهو تابع فيه للتحفة لكن فيها ظاهر ، فإن المختار فيها خلاف موقع ما اختاره الشارح فيما مر من عدم قصر جواز النظر للتعليم على مايجب تعليمه فالمختار فيها ذلك القصر ، ثم نقل فيها عن قضية كلام المصنف فى الصداق أن مالا يجب تعليمه كذلك ثم قال وعليه الخ (قوله كأمة يريد شرائها فينظر ماعدا عورتها الخ) هذا المثال قطع فيه النظر عما قيد به عقب قول المصنف ويباح النظر من قوله للوجه فقط (قوله مبنى على القول بحل نظر وجهها الخ) قد يقال لو كان كذلك لما تقيد بالمعاملة ونحوها (قوله لأنه محل استمتاعه) أى بدنها فهو تعليل للمتن ، وقوله للخبر الصحيح لعله سقط قبله واو من الكتبة

الصحيح «احفظ عورتك إلا من زوجتك أو أمتك» أى فهى أولى أن لاتحفظ منه لأن الحق له لا لها ومن ثم لزمها تمكينه ولا عكس، وقيل يحرم نظر الفرج لخبر «إذا جامع أحدكم زوجته أو أمته فلا ينظر إلى فرجها فإن ذلك يورث العمى» أى فى الناظر أو الولد أو القلب، حسنه ابن الصلاح وخطأ ابن الجوزى فى ذكره له فى الموضوعات ورد بأن أكثر المحدثين على ضعفه، وأنكر الفارقى جريان خلاف فى حرمة نظره حالة الجماع وهو ممنوع بأن الخبر المذكور مصرح بخلافه، وتقدم جواز النظر لحلقة الدبر ومسها والتلذذ بها بما سوى الإيلاج، لأن جملة أجزائها محل استمتاعه إلا ماحرم الله تعالى عليه من الإيلاج، وخرج بالنظر المس فلا خلاف فى حله ولو للفرج وبحال الحياة مابعد الموت فلا يحل بشهوة وبالتى تحل زوجته المعتدة عن شبهة ونحو أمة مجوسية فلا يحل له إلا نظر ماعدا مابين سرتها وركبتها. واعلم أن كل ماحرم نظره منه أو منها متصلا حرم نظره منفصلا كقلامة يد أو رجل والفرق مبنى على مقابل قول المنهاج وكذا وجهها إلى آخره، وشعر امرأة وعانة رجل فتجب مواراتها، والمنازعة فى هذين بالإجماع الفعلى بإلقائهما فى الحمامات والنظر إليهما يرد ذلك مردودة. قالوا: وكدم فصد وماقيل مالم يتميز بشكله كفضلة أو شعر ينبغى حله مردود، فقد نقل ذلك فى الروضة احتمالا للإمام ثم ضعفه بأنه لاأثر

وكتب أيضا حفظه الله قوله إن لم يمنعها اعتمد حج الجواز ولو منعها، وكتب عليه سم: فرع: الخلاف الذى فى النظر إلى الفرج لايجرى فى مسه لانتفاء العلة، ولم أر أحدا قال بتحريم مس الفرج له وإن كان واضحا لم يصرحوا بذلك، ورأيت فى كتب الحنفية أنه لا بأس بالرجل أن يمس فرج امرأته، والمرأة أن تمس فرج زوجها سبكى اه. ولعل وجهه أنه محرك للشهوة بلا ضرر يترتب عليه (قوله ومن ثم لزمها تمكينه) أى حيث لم يلحقها ضرر بذلك كما هو واضح وتصدق فى ذلك، وكتب أيضا لطف الله به قوله ومن ثم لزمها تمكينه: أى وإن تكرر (قوله ورد) الظاهر رجوعه لرد ماقاله ابن الجوزى لكن تضعيف أكثر المحدثين له لايقتضى وضعه، فلعل المراد به رد تحسين ابن الصلاح له (قوله فلا يحل بشهوة) أى النظر وأفهم حل النظر بلا شهوة إلى جميع بدنها (قوله زوجته المعتدة) أى فلا يحل نظره إلى شىء من بدنها مطلقا (قوله ونحو أمة) كالمشركة (قوله والفرق) أى بين قلامة ظفر اليد والرجل حيث جاز نظر الأول وحرم نظر الثانى (قوله فتجب مواراتها) أى قلامة الظفر وشعر المرأة وعانة الرجل وإطلاق القلامة شامل لقلامة ظفر الرجل، وعليه فتقييد وجوب المواراة للشعر بعانته مشكل، وقياس القلامة تعدى ذلك إلى جميع أجزائه حتى شعر الرأس فليراجع، وعبارة الأنوار: يجب على من حلق عانته مواراة شعرها لئلا ينظر إليه، واعتمد حج وجوب مواراة الظفر من المرأة والشعر اه. وقياسه عكسه بناء على الأصح من حرمة نظر أحدهما إلى الآخر (قوله يرد ذلك) لم يذكر خبرا لقوله والمنازعة، وفى حج بعد قوله يرد ذلك قدمت فى مبحث الانتفاع بالشارع فى إحياء الموات مايرده فراجعه اه. ثم رأيت فى نسخة صحيحة بعد قوله ذلك مردودة (قوله كفضلة) تعبيره بها قد يشمل بول المرأة فيحرم نظره لمن علم بأنه بول امرأة، وفى كلام سم على حج مانصه: هل بول المرأة كدم فصدها فيحرم نظره أولا، ويفرق بما يؤخذ من قوله الآتى مع العلم بأنه جزء ممن يحرم نظره فإن البول لايعد جزءا بخلاف الدم فيه نظر اه. أقول: الأقرب عدم الحرمة لما علل به ومن ثم لو

(قوله ورد) أى تحسين ابن الصلاح (قوله فلا يحل بشهوة) فيه أنه لم يذكر الشهوة فيما مر حتى يأخذ هذا محترزه، وعبارة التحفة: وبحال الحياة مابعد الموت فهى كالمحرم انتهت. فلعل الشارح إنما عدل عنها لأنه لايعتمد مقتضاها فليراجع معتمده، لكن كان عليه أن يقدم مايصح أن يكون هذا محترزه

للتمييز مع العلم بأنه جزء ممن يحرم نظره . ويحرم مضاجعة رجلين أو امرأتين عاريين فى ثوب واحد وإن لم يتماسا ولو أبا أو أما إذا بلغ الصبي أو الصبية عشر سنين خلافا لبعض المتأخرين لعموم خبر « وفرّقوا بينهم فى المضاجع » أى عند العرى كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى لأن ذلك معتبر فى الأجانب فما بالك بالمحارم لاسيما الآباء والأمهات ، ووجه التحريم أن ضعف عقل الصغير مع إمكان احتلامه قد يؤدى إلى محظور ولو بالأم ، ويجوز نومهما فى فراش واحد مع عدم التجرد ولو متلاصقين فيما يظهر ، ويمتنع مع التجرد فى فراش واحد وإن تباعدا ، ويكره للإنسان نظر فرج نفسه عبثا .

(فصل) الخطبة

بكسر الخاء وهى التماس النكاح (تحل خطبة خلية عن نكاح وعدّة) تصريحا وتعريضا ويحرم خطبة المنكوحة كذلك إجماعا فيهما ، وسيعلم من كلامه اشتراط خلوّها أيضا من بقية موانع النكاح ومن خطبة الغير ، وما أورد على مفهومه من المعتدة عن وطء شبهة حيث تحل خطبتها مع عدم خلوّها من العدّة المانعة للنكاح لأن ذا العدة لاحق له فى نكاحها رد بأن الجائز إنما هو التعريض فقط ، خلافا لمن زعم جواز التصريح لها وهو مفهوم من قوله الآتى لاتصريح لمعتدّة فساوت غيرها ، وعلى منطوقه من المطلقة ثلاثا حيث حرم على مطلقها خطبتها حتى تنكح زوجا غيره وتعتد منه رد أيضا بأنها قام بها مانع فأشبهت خلية محرما له ، فكما لاترد المحرم لاترد هذه لأن المراد الخلية من سائر الموانع كما تقرر ، وبهذا يندفع قول من ادعى أنه يرد عليه إيهامه حل خطبة الأمة المستفرشة

قال بولك طالق لم تطلق بخلاف مالو قال دمك (قوله ويحرم مضاجعة رجلين) وكالمضاجعة مايقع كثيرا فى مصرنا من دخول اثنين فأكثر مغطس الحمام فيحرم إن خيف النظر أو المس من أحدهما لعورة الآخر (قوله لأن ذلك) أى العرى (قوله قد يؤدى إلى محظور) ولا ينافى هذا ماتقدم من تقييد الحرمة بالرجلين والمرأتين مع أن ماهنا شامل للأم مع ابنها بل ظاهر فيه لأن التقييد فيما مر لمجرد التصوير لا للاحتراز .

(فصل) فى الخطبة

(قوله فى الخطبة) أى وما يتبعها من حكم من استشير الخ (قوله وهى) أى شرعا ولغة (قوله التماس) أى التماس الخاطب النكاح من جهة المخطوبة (قوله وعدّة) أى وتسرّ كما يأتى (قوله وسيعلم من كلامه) أى بمعونة ماقرره فيه وإلا فليس فى كلامه مايعلم منه ذلك (قوله فسارت غيرها) أى المعتدة عن شبهة (قوله حرم على مطلقها خطبتها)

(فصل) فى الخطبة

(قوله ويحرم خطبة المنكوحة) أى وأما المعتدة فستأتى فى المتن لكنه كرر هذا أيضا قبيل المتن الآتى (قوله من بقية موانع النكاح) أى سائر الموانع على ما يأتى بما فيه (قوله حيث تحل خطبتها مع عدم خلوّها الخ) الظاهر أن هذا المردود ممن يرى الزعم الآتى من جواز خطبة المعتدة عن شبهة ولو بالتصريح ، فحاصل الرد عليه تضعيف ماذهب إليه فليتأمل (قوله من المطلقة ثلاثا) أى بعد انقضاء العدة (قوله وبهذا يندفع قول من ادعى) عبارة

وان لم يعرض السيد عنها . وفيه نظر لما فيه من إيذائه ، إذ هي في معنى الزوجة انتهى ، والأوجه حرمته مطلقا مالم تقم قرينة ظاهرة على إعراض السيد عنها ومحبته لتزويجها ، ووجه اندفاعه أن هنا مانعا هو إفسادها عليه ، بل مجرد علمه بامتداد نظر غيره لها مع سؤاله له فى ذلك إيذاء له أى إيذاء وإن فرض الأمن عليها من الفساد وقد عرف أن انتفاء سائر الموانع مراد وهذا من جملتها وبهذا يتضح أيضا عدم ورود قول الماوردى عليه يحرم على ذى أربع الخطبة : أى لقيام المانع منه ، وقياسه تحريم نحو أخت زوجته اهـ . ولم ير البلقيني ذلك فبحث الحل إذا كان قصده أنها إذا أجابت أبان واحدة ، وكذا فى نحو أخت زوجته وهو متجه ، والأوجه حل خطبة صغيرة ثيب أو بكر لامجبر لها خلافا لمن بحث خلافه ، إلا إن أراد إيقاع عقد فاسد ، على أنه يمكن أن يقال : يمنع كون ذلك خطبة لعدم المجيب لها ، ويحل خطبة نحو مجوسية لينكحها إذا أسلمت ، وأفهم قوله تحل عدم ندبها وهو ما نقلاه عن الأصحاب ، وقال الغزالى : تسن : أى وهو المعتمد ، واحتجا له بفعله صلى الله عليه وسلم ، وجرى عليه الناس وأيده غيرهما بأن للوسائل حكم المقاصد ، قال : لكن يلزم منه وجوبها اذا أوجبنا النكاح وهو مستبعد اهـ . ولا بعد فيه حيث توقف عليها ، ولا يتأيد ما نقلاه بتصريحهم بكراهة خطبة المحرم مع حرمة نكاحه ، لأن محله حيث لم يخطبها لينكحها مع الإحرام وإلا حرمت ، وكذا يقال فى خطبة الحلال للمحرمة وفارقت المعتدة بتوقف الانقضاء على إخبارها الذى قد تكون كاذبة فيه ، بخلاف الإحرام فإن التحلل منه لايتوقف على إخبارها ، وقد يقال : إن أريد بها مجرد الالتماس كانت حينئذ وسيلة للنكاح ، فليكن حكمها حكمه من ندب وغيره أو الكيفية المخصوصة من الإتيان لأوليائها مع الخطبة ، فهى سنة مطلقا ، فادعاء أنها وسيلة للنكاح وأن للوسائل حكم المقاصد ممنوع بإطلاقه لعدم صدق حد الوسيلة عليها ، إذ النكاح لايتوقف عليها بإطلاقها لأن كثيرا مايقع بدونها ، وخرج بالخلية الزوجة

ومنها توافقه معها على أن تتزوّج غيره لتحل له فيحرم (قوله وإن لم يعرض) الواو للحال (قوله وفيه نظر) أى فى الحل (قوله والأوجه حرمته) أى ما ذكر من خطبة المستفرشة (قوله وهو متجه) أى بحث الحل (قوله على أنه يمكن أن يقال) قد تدفع هذه العلاوة بأن الخطبة هى التماس النكاح وقد وجد وإن تعذرت الإجابة لمانع ، إلا أن يعتبر فى مسمى الخطبة أنها التماس النكاح ممن تعتبر إجابته وهو الظاهر ، وقد يقال : يكفى فى مسمى الخبة كونه ممن تعتبر إجابته بعد زوال المانع ، وفيه بعد ، (قوله وأفهم قوله) أى المصنف (قوله قال لكن يلزم الخ) أى قال المؤيد (قوله ولا يتأيد مانقلاه) أى عن الأصحاب (قوله مع حرمة نكاحه) أى فلا يتم أن للوسائل حكم المقاصد (قوله وفارقت) أى المحرمة (قوله وقد يقال) من كلام مر وهو معتمد (قوله إن أريد بها)

التحفة : قول من قال الخ وهى الأصوب تأمل (قوله ووجه اندفاعه أن هنا مانعا هو إفسادها الخ) هلا كان المانع عدم استبرائها الذى هو من موانع النكاح (قوله عليه) متعلق بورود ، وعبارة التحفة أو بهذا يتضح أيضا أنه لايرد عليه قول الماوردى الخ (قوله وقياسه تحريم نحو أخت زوجته) كذا فى نسخ الشارح ، وهو صريح فى أنه كلام الماوردى وليس كذلك ، وإنما هو كلام ابن النقيب كما علم من حواشى شرح الروض ، فلعل الكتبة أسقطت من الشارح . قال ابن النقيب قبل قوله وقياسه الخ (قوله ولم ير ذلك البلقيني) قال الشهاب سم : يمكن تقييد كلام الماوردى بغير ما قاله البلقيني فلا يتنافيان (قوله قال) أى الغير المذكور (قوله ولا بعد فيه حيث يتوقف عليها) عدل عن قول التحفة ولا بعد فيه إذا سلم كونها وسيلة ، فقد كتب عليه الشهاب سم مالفظه : هذا لايظهر كفايته فى نفى البعد بل لابد من توقف النكاح عليها وإلا فلا وجه لوجوبها (قوله مع الخطبة) أى بضم الخاء ، ويوجد فى بعض النسخ من الخطبة وهو تحريف (قوله إذ النكاح لايتوقف عليها الخ) قال الشهاب سم :

فتحرم خطبتها تصريحا وتعريضا كما مر ، والمعتدة عن نكاح لكن لما كان فيها تفصيل ذكره بقوله (لاتصريح) من غير ذى العدة لمستبرأة (أو لمعتدة) عن وفاة أو شبهة أو فراق بطلاق بائن أو رجعى أو بفسخ أو انفساخ فلا تحل إجماعا لأنها قد ترغب فيه فكذب على انقضاء العدة ، وظاهر أن هذه حكمة فلا ترد العدة بالأشهر وإن أمن كذبها إذا علم وقت فراقها ، أما ذو العدة فتحل له إن حل نكاحها ، بخلاف ما إذا لم يحل كأن وطىء معتدة بشبهة فحملت فإن عدته تقدم ولا تحل له خطبتها إذ لايحل له نكاحها (ولا تعريض لرجعية) ومعتدة عن ردة لأنهما فى معنى الزوجة لعودهما للنكاح بالرجعة والإسلام (ويحل تعريض) بغير جماع (فى عدة وفاة) ولو حاملا لقوله تعالى ـ ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء ـ وخشية إلقائها الحمل ليتعجل الانقضاء نادرة فلا ينظر إليها (وكذا) يحل التعريض (لبائن) معتدة بالأقراء أو الأشهر (فى الأظهر) لعموم الآية ولانقطاع سلطنه الزوج عنها . والثانى المنع لأن صاحب العدة أن ينكحها فأشبهت الرجعية وأورد عليه بائن بثلاث أو رضاع أو لعان فإنه يحل التعريض لها قطعا ، ورد بأن بعضهم أجرى فيه الخلاف أيضا فلعل المصنف يرتضيه ، والعدة عن شبهة قيل مما لاخلاف فيه وقيل مما فيه الخلاف ، ولجوابها وجواب وليها حكم خطبته فى التفصيل المذكور ثم التصريح مايقطع به فى الرغبة فى النكاح كقوله : إذا انقضت عدتك نكحتك ، والتعريض مايحتمل ذلك وعدمه كأنت جميلة ومن يجد مثلك إن الله سائق إليك خيرا لاتبقى أيما رب راغب فيك وكذا إنى راغب فيك كما نقله الأسنوى عن حاصل كلام الأم واعتمده وهو بالجماع كعندى جماع يرضى من جومعت محرم ، ونحو الكناية وهى الدلالة على الشيء بذكر لازمه قد يفيد مايفيده التصريح ، كأريد أن أنفق عليك نفقة الزوجات وألتذ بك فيحرم ، وقد لا فيكون تعريضا كذكر ذلك ماعدا وألتذ بك ، وكون الكناية أبلغ من التصريح باتفاق البلغاء وغيرهم إنما هو للمحظ يناسب تدقيقهم الذى لايراعيه الفقيه وإنما يراعى مادل عليه التخاطب العرفى ومن ثم افترق الصريح هنا وثم (وتحرم) على عالم بالخطبة وبالإجابة وبصراحتها وبحرمة الخطبة على الخطبة

أى الخطبة (قوله كأن وطىء) أى الشخص وقوله بشبهة متعلق بوطىء وقوله فإن عدته أى الحمل (قوله ولا تحل له) أى لصاحب الحمل (قوله إذ لايحل له) أى لبقاء عدة الأول (قوله ولا تعريض للرجعية) أى ولو بإذن الزوج (قوله والإسلام) أما فى الرجعة فظاهر وأما فى الإسلام فهو بمعنى أنه يتبين بإسلامها أنها لم تخرج عن الزوجية (قوله بغير جماع) أى أما به فيحرم كأن يقول عندى جماع يرضى (قوله فلعل المصنف يرتضيه) أى جريان الخلاف (قوله والعدة عن شبهة) هذا علم من قوله قبل وما أورد على مفهومه من المعتدة عن وطء شبهة الخ ، ولعل حكمة ذكره هنا التنبيه على حكاية الخلاف فيه (قوله مايقطع به) أى بسببه (قوله وهو بالجماع) أى

قد يمنع اعتبار التوقف فى الوسيلة بل يكفى فيها الإفضاء ولو فى الجملة (قوله والمعتدة عن نكاح) الأصوب حذف قوله عن نكاح (قوله بشبهة) متعلق بوطء (قوله عن ردة) أى من الزوج إذ المرتدة لايحل نكاحها فلا تحل خطبتها من حيث الردة (قوله معتدة بالأقراء أو الأشهر) أى خلافا لمن قال إن كانت عدتها بالأقراء حرم قطعا (قوله أبلغ من التصريح) لاخفاء أن الأبلغية فيها ليست من حيث إفهام المقصود ، فالصريح أبلغ من هذه الحيثية بالاتفاق لعدم احتياج الذهن فيه إلى الانتقال من أمر إلى أمر آخر ، والأبلغية فى الكناية للملحظ الذى أشار إليه الشارح

(خطبة على خطبة من) جازت خطبته وإن كرهت و (قد صرح) لفظا (باجابته) ولو كافرا محترما للنهى الصحيح عن ذلك والتقييد بالأخ فيه للغالب ولما فيه من الإيذاء والقطيعة ويحصل التصريح بالإجابة بأن يقول له المجبر ومنه السيد فى أمته غير المكاتبة والسلطان فى مجنونة بالغة لا أب لها ولا جد أو هى والولى ولو مجبرة فى غير الكفء أو غير المجبرة وحدها فى الكفء وقد عين أو وليها وقد أذنت فى إجابته أو أذن فى تزويجها ولو من غير معين كزوجنى من شئت ، ولابد من إذن مكاتبة كتابة صحيحة مع سيدها وكذا مبعضة لم تجبر وإلا فنه مع وليها أجبتك مثلا وذلك لأن القصد إجابة لايتوقف العقد بعدها على أمر متقدم عليه ، ولا يقوم سكوت بكر غير مجبرة مقدم تصريحها خلافا لما نص عليه فى الأم فقد نقله الشيخان عن الداركى نقل الأوجه الضعيفة ، والفرق بينه وبين الاكتفاء به فى استئذانها فى النكاح أنه يستحيا منه مالا يستحيا فى إجابة الخطبة ، والأوجه فى رضيتك زوجا أنه صريح كأجبتك خلافا لمن رجح كونه تعريضا وخرج بمن عين مالو قالت له زوجنى ممن شئت فإنه يحل لكل أحد خطبتها كما نص عليه : أى قبل أن يخطبها أحد كما فى البحر ، وقول الأسنوى وحل لكل أحد خطبتها على خطبة غيره بحسب مافهمه ، وعلى الأول فلا خصوصية لهذه (إلا بإذنه) أى الخاطب له من غير خوف ولا حياء ، أو إلا أن يترك أو يعرض عنه المجيب أو يعرض هو كأن يطول الزمن بعد إجابته حتى تشهد قرائن أحواله بإعراضه كما نقله الإمام عن الأصحاب ، ومنه سفره البعيد المنقطع ، وقيس بالإذن والترك المذكورين فى الخبر ماذكر (فإن لم يجب ولم يرد) بأن لم يذكر له واحد منهما أو ذكر له ما أشعر بأحدهما أو بكل منهما (لم تحرم فى الأظهر) المقطوع به فى السكوت إذ لم يبطل به شىء مقرر ، وكذا إن أجيب تعريضا مطلقا أو تصريحا ولم يعلم الثانى بالخطبة أو علم بها ولم يعلم بالإجابة أو علم بها ولم يعلم كونها بالصريح أو علم كونها به ولم يعلم بالحرمة أو علم بها وحصل إعراض منهما أو من أحدهما أو حرمت الخطبة أو نكح من يحرم جمع المخطوبة معها أو طال الزمن بعد الإجابة بحيث يعد معرضا أو كان الأول حربيا أو مرتد الأصل الإباحة مع سقوط حقه بنحو إذنه أو إعراضه ، والمرتد لاينكح وطروّ ردته قبل الوطء يفسخ العقد فالخطبة أولى. والثانى تحرم لإطلاق الخبر وقطع بالأول فى السكوت لأنها لاتبطل

التعريض بالجماع (قوله وإن كرهت) أى بأن كان فاقد الأهبة وبه علة (قوله كزوّجنى من شئت) أجبتك مثلا اه حج (قوله لم تجبر) أى بأن كانت ثيبا (قوله وإلا فنه) أى من السيد (قوله مقام تصريحها) خلافا لحج (قوله وخرج بمن عين) أى فى قوله وقد عين أو وليها الخ (قوله أو إلا أن يترك) بأن تصرح بعدم الأخذ فلا ينافى قوله الآتى أو يعرض هو الخ (قوله ومنه سفره البعيد) ويظهر أن المراد بالانقطاع انقطاع المراسلة بينه وبين المخطوبة لا انقطاع خبره بالكلية اه (قوله وطروّ ردته) أى حتى لو عاد للإسلام لايعود حقه (قوله لأنها لاتبطل) أى

بمعنى أن الكلام الذى اشتمل عليها يوصف بالبلاغة باصطلاحهم (قوله وقد عين) انظر مامعناه مع أن الإجابة المعتبرة لاتكون إلا لمعين ، فالتعيين معتبر فى الكل ولا يصح أن يراد ، وقد عين فى الإذن وإن اقتضاه قوله الآتى وخرج بمن عين الخ ، إذ لا إذن هنا لأنها مجيبة بنفسها وحدها ، وهذا القيد ليس فى التحفة التى ماهنا عبارتها حرفا بحرف (قوله أجبتك مثلا) هذا مقول القول (قوله وخرج بمن عين) قد عرفت ما فى المخرج منه مايعرفك ما فى هذا المخرج ، على أنه لايلاقى موضوع المخرج منه كما لايخفى ، على أن ماذكره فيه أمر معلوم لا توقف فيه ، وأما ماتوهمه الأسنوى من هذا النص فهو مدفوع بما تقدم فى الشرح من قوله ولو من غير معين كزوجنى من شئت فالحاصل أنه كان ينبغى حذف المخرج والمخرج منه (قوله أو إلا أن يترك) أى بأن

شيئا ، ومن خطب خمسا معا أو مرتبا لم تجز خطبة إحداهن حتى يحصل إعراض أو يعقد على أربع . ويستحب خطبة أهل الفضل من الرجال ، فمن خطب وأجاب والخاطبة مكملة للعدد الشرعى أو لم يرد إلا واحدة حرم على امرأة ثانية خطبته بالشروط السابقة ، فإن لم يكمل العدد ولا أراد الاقتصار على واحدة فلا حرمة مطلقا لإمكان الجمع (ومن استشير فى خاطب) أو نحو عالم يريد الاجتماع به أو معاملته هل تصلح أولا أولم يستشر فى ذلك كما يجب على من علم بالمبيع عيبا أن يخبر به من يريد شراءه مطلقا فالاستشارة جرى على الغالب وعلم عدم الفرق بين الأعراض والأموال ،خلافا لمن فرق بينهما بأن الأعراض أشد حرمة من الأموال ، وذلك لأن الضرر هنا أشد لأن فيه تكشف بضع وهتك سوأة وذو المروءة يسمح فى الأموال بما لايسمح به هنا (ذكر) وجوبا كما فى الأذكار والرياض وشرح مسلم كفتاوى القفال وابن الصلاح وابن عبد السلام ، وتعبيره فى الروضة بالجواز غير مناف للوجوب (مساويه) الشرعية ، وكذا العرفية فيما يظهر أخذا من الخبر الآتى . وأما معاوية فصعلوك لا مال له » أى عيوبه . سميت بذلك لأنها تسىء صاحبها : أى ماينزجر به منها إن لم ينزجر بنحو مايصلح لك كما قاله المصنف كالغزالى،ولا ينافيه الخبر الآتى لاحتمال أنه صلى الله عليه وسلم علم من مستشيرته أنها وإن اكتفت بنحو لايصلح لك تظن وصفا أقبح مما هو فيه فبين دفعا لهذا المحظور ، ولا يقاس به صلى الله عليه وسلم فى ذلك غيره فيلزمه الاقتصار على ذلك وإن توهم نقص أفحش منه لأنه لفظ لايتعبد به فلا مبالاة بإيهامه (بصدق) ليحذر بذلا للنصيحة الواجبة ، وصح أنه صلى الله عليه وسلم استشير فى معاوية وأبى جهم فقال : « أما أبوجهل فلا يضع عصاه عن عاتقه » وهو كناية عن كثرة الضرب « وأما معاوية فصعلوك لامال له » . نعم إن علم أن الذكر لايفيد أمسك كالمضطر لايباح له إلا ما اضطر إليه . وقد يؤخذ منه وجوب ذكر الأخف فالأخف من العيوب ، وهذا أحد أنواع الغيبة الجائزة ، وهى ذكر الغير بما فيه أو فى نحو ولده أو زوجته أو ماله بما يكره : أى عرفا أو شرعا لابنحو صلاح وإن كرهه فيما يظهر ولو بإشارة أو إيماء وبالقلب بأن أصر فيه على استحضار ذلك . ومن أنواعها

الخطبة (قوله أو مرتبا) أى مع قصد أن ينكح منهن أربعا أخذا مما قدمه فيما لو كان تحته أربع وخطب خامسة أو نحو أخت زوجته . وقضيته الحرمة عند الإطلاق (قوله بين الأعراض والأموال) أى من قوله أو معاملته (قوله بأن الأعراض أشد حرمة) لعل المراد أن من فرق يقول الأعراض أشد حرمة : أى احتراما فيحذر من هتكها بخلاف الأموال (قوله مساويه) أى ولو لم تتعلق بما يريده كأن أراد الزواج وكان فاسقا وحسن العشرة مع الزوجات فيذكر للزوجة الفسق وإن لم تسأل الزوجة عن ذلك (قوله لأنه لفظ) أى قول الرسول لايصلح لك الخ (قوله وأما معاوية) هو غير ابن أبى سفيان (قوله وهى ذكر الغير بما فيه) أى أما بما ليس فيه فهو كذب صريح (قوله لابنحو صلاح) من الأوصاف الحميدة (قوله ومن أنواعها الخ) وقد نظم ذلك بعضهم ، فقال :

القدح ليس بغيبة فى ستة ... متظلم ومعرف ومحذر
ولمظهر فسقا ومستفت ومن ... طلب الإعانة فى إزالة منكر

يصرح بالترك حتى لايتكرر مع الإعراض الآتى (قوله ويستحب خطبة أهل الفضل) المصدر مضاف لمفعوله (قوله لأن الضرر هنا) أى فى الأعراض وهذا من كلام الفارق (قوله أى عيوبه) تفسير لمساويه (قوله وهى ذكر الغير بما فيه أو فى نحو ولده الخ) أى بأن يقول فلان الفاسق أو أبو الفاسق أو زوج الفاسقة مثلا ، وخرج

المباحة أيضا التظلم لذى قدرة على إنصافه أو الاستعانة به على تغيير منكر ودفع معصية ، والاستفتاء بأن يذكر حاله وحال خصمه مع تعيينه للمفتى وإن أغنى إجماله لأنه قد يكون فى التعيين فائدة ، ومجاهرة بفسق أو بدعة بأن لم يبال بما يقال فيه من جهة ذلك لخلعه جلباب الحياء فسقطت حرمته لكن لايذكر بغير ما تجاهر به ، والأوجه أن مجاهرته بصغيرة كذلك فيذكرها فقط وشهرته بوصف يكرهه فيذكر للتعريف وإن أمكن تعريفه بغيره لا على وجه التنقيص ، والأوجه عدم الحرمة فى حالة الإطلاق ، ولو استشير فى نفسه وفيه مساو فالأوجه من تردد فيه ، واقتضاه إطلاقهما وجوب نحو لا أصلح لكم إن لم يسمح بالإعراض فإن رضوا به مع ذلك وإلا لزمه الترك أو الإخبار بما فيه من كل مذموم شرعا أو عرفا فيما يظهر نظير مامر . وما بحثه الأذرعى من تحريم ذكر مافيه حرج كزنا بعيد وإن أمكن توجيهه بأن له مندوحة عنه بترك الخطبة بل يرده قولهم فى باب الزنا باستحباب ستره على نفسه لا وجوبه . وقول بعضهم لو علم رضاهم بعيبه فلا فائدة لذكره مردود بأن استشارتهم له فى نفسه دالة على عدم رضاهم فتعين الإخبار أو الترك كما تقرر . ومقتضى ما تقرر أن فرضهم التردد السابق فيما لو استشير فى نفسه ليس للتقييد فيلزمه ذكر مافيه بترتيبه السابق وإن لم يستشر وهو قياس من علم بمبيعه عيبا يلزمه ذكره مطلقا (ويستحب) للخاطب أو نائبه إن جازت الخطبة بالتصريح لا بالتعريض كما بحثه الجلال البلقينى ، وهو ظاهر إذ لو سنت فيما فيه تعريض صار تصريحا (تقديم خطبة) بضم الخاء (قبل الخطبة) بكسرها لخبر « كل أمر ذى

(قوله لذى قدرة على إنصافه) مفهومه الحرمة إذا لم يكن كذلك (قوله ومجاهرة بفسق) ظاهره وإن لم يقصد بذلك زجره عن المعصية (قوله مع ذلك) أى فذاك (قوله وإلا لزمه) أى وإلا يرضوا بالأصلح (قوله من تحريم ذكر) أى فيما لو استشير فى نفسه (قوله ويستحب للخاطب أو نائبه) قال فى شرح البهجة الكبيرة : وتبرك الأئمة بما روى عن ابن مسعود ، موقوفا ومرفوعا قال « إذا أراد أحدكم أن يخطب لحاجة من نكاح أو غيره فليقل : إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا ، من يهد الله فلا مضل له ، ومن يضلل الله فلا هادى له ، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لاشريك له وأن محمدا عبده ورسوله ، صلى الله عليه وسلم وعلى آله وأصحابه ـ ياأيها الذين آمنوا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن إلا وأنتم مسلمون ، ياأيها الناس اتقوا ربكم الذى خلقكم من نفس واحدة ـ إلى قوله : رقيبا ، ياأيها الذين آمنوا اتقوا الله وقولوا قولا سديدا ، إلى قوله : عظيما ـ وتسمى هذه الخطبة خطبة الحاجة ، وكان القفال يقول بعدها : أما بعد ، فإن الأمور كلها بيد الله يقضى فيها ما يشاء ويحكم مايريد ، لامؤخر لما قدم ولا مقدم لما أخر ، ولا يجتمع اثنان ولا يفترقان إلا بقضاء وقدر وكتاب قد سبق ، ، وإن مما قضى الله تعالى وقدر أن خطب فلان بن فلان فلانة بنت فلان على صداق كذا ، أقول : قولى هذا وأستغفر الله لى ولكم أجمعين (قوله إن جازت الخطبة بالتصريح) أى بأن كانت المخطوبة خلية من النكاح (قوله فيما فيه تعريض) أى بأن كانت المخطوبة فى عدتها شبهة أو فراق بائن (قوله صار تصريحا)

بذكره ذكر ولده أو زوجته فقط من غير تعرض لذكره فإنه لايكون غيبة له كما هو واضح فتنبه (قوله ومجاهرة بفسق) هو على حذف مضافين ليصح العطف : أى ومن نواعها المباحة غيبة ذى مجاهرة الخ (قوله إن لم يسمح بالإعراض) هو بكسر همزة الإعراض : أى محل وجوب الذكر إن لم يسمح بالإعراض عن الخطبة : أى أما إذا سمح به فيعرض ولا يجب عليه الذكر (قوله إن جازت الخ) أى بأن كانت المخطوبة خالية من الموانع

بال » السابق ، وفى رواية « كل كلام لايبدأ فيه بحمد الله فهو أقطع » أى عن البركة ، فيبدأ بالحمد والثناء على الله تعالى ثم بالصلاة على رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم يوصى بالتقوى ثم يقول جئتكم خاطبا كريمتكم ، وإن كان وكيلا قال : جاءكم موكلى خاطبا كريمتكم أو فتاتكم، فيخطب الولى أو نائبه كذلك ثم يقول: لست بمرغوب عنك أو نحوه (و) يستحب خطبة (أخرى) كما ذكر (قبل العقد) عند إرادة التلفظ به سواء الولى أو نائبه والزوج أو نائبه وأجنبى . قال شارح : وهى آكد من الأولى (ولو خطب الولى) كما ذكر ثم قال زوجتك إلى آخره (فقال الزوج الحمد لله والصلاة) والسلام (على رسول الله) صلى الله عليه وسلم (قبلت) إلى آخره (صح النكاح) مع تخلل ذلك بين لفظيهما (على الصحيح) لأنه مقدمة القبول مع قصره فليس أجنبيا عنه . والثانى لايصح لأن الفاصل ليس من العقد ، وصححه الماوردى وقال السبكى إنه أقوى (بل) على الصحة (يستحب ذلك) للخبر المار (قلت : الصحيح) وصححه فى الأذكار أيضا (لا يستحب) ذلك (والله أعلم) بل يستحب تركه خروجا من خلاف من أبطل به ، وما فى الكتاب هو المعتمد وإن كان الأصح فى الروضة وأصلها ندبه بزيادة الوصية بالتقوى ، وأطال الأذرعى وغيره فى تصويبه نقلا ومعنى ، واستبعد الأول بأن عدم الندب مع عدم البطلان خارج عن كلامهم . قال فى الأذكار : ويسن كون التى أمام العقد أطول من خطبة الخطبة (فإن طال الذكر الفاصل) بينهما : أى بين الإيجاب والقبول بحيث يشعر بالإعراض عن القبول ، وضبطه القفال بأن يكون زمنه لو سكتا فيه لخرج الجواب عن كونه جوابا ، والأولى ضبطه بالعرف (لم يصح) النكاح جزما لإشعاره بالإعراض ، وكونه مقدمة للقبول لايستدعى اغتفار طوله لأن المقدمة التى قام الدليل عليها ما ذكر فقط فلم يغتفر طوله ، وقول بعضهم لو قال زوجتك فاستوص بها فقبل لم يصح صحيح ، والمنازعة فيه بأنه وهم مفرعة على أن الكلمة فى البيع ممن انقضى كلامه لاتضر وقد مر رده ، ويؤخذ مما قدمناه ثم اشتراط وقوع الجواب ممن خوطب دون نحو وكيله وأن يسمعه من بقربه وأن يقبل على وفق الإيجاب لا بالنسبة للمهر وأن يتم المبتدى كلامه حتى ذكر المهر وصفاته وغير ذلك مما يأتى مجيئه هنا . نعم فى اشتراط فراغه من ذكر المهر وصفاته نظر ، وإنما اشترط هذا ثم بالنسبة للثمن لأن ذكره من المبتدى شرط فهو من تمام الصيغة المشترطة فاشترط الفراغ منه ، ولا

ومقتضاه حرمتهما حينئذ ، وهو ظاهر لأن التصريح حيث وقع حرام (قوله السابق) أى فى أول الكتاب (قوله جاءكم موكلى) ينبغى أن مثله جئتكم خاطبا كريمتكم لموكلى فى الخطبة (قوله فى فتاتكم) الفتى الشاب والفتاة الشابة والفتى أيضا السخى الكريم اهـ مختار (قوله فيخطب الولى) هو ظاهر إن كانت المخطوبة مجبرة. أما غيرها فتتوقف الإجارة من الولى على إذنها له فيها ، فلو لم تأذن له فى الإجابة لم يخطب ، وعليه فلو خطب من المرأة نفسها وأجابت فهل تخطب لإجابتها أولا لأن الخطبة لاتليق بالنساء ؟ فيه نظر ، ولا يبعد الأول لأن المقصود منها مجرد الذكر بل هذا ظاهر إطلاقهم (قوله وهى آكد من الأولى) معتمد (قوله لأنه) أى الحمد لله الخ مقدمة الخ (قوله وما فى الكتاب) أى من قوله قلت الصحيح الخ (قوله والأولى ضبطه) يجوز أن يكون مراد القفال بما ذكره ضبط العزف فلا تنافى بينهما (قوله فقبل لم يصح) أى لأن ما ذكر أجنبى عن العقد ، وقوله صحيح أى خلافا لحج (قوله لا بالنسبة للمهر) أى أما هو فالتخالف فيه يفسد المسمى فيجب مهر المثل وإن كان دون ماسماه الزوج لأنه المراد الشرعى دون النكاح (قوله نعم فى اشتراط فراغه الخ) معتمد ، وقوله نظر : أى فينعقد

(قوله والأولى ضبطه بالعرف) وهو مراد القفال كما أشار إليه الأذرعى حيث فسره به .

كذلك المهر فالأوجه صحة الشق الآخر بعد تمام الصيغة المصححة وإن كان فى أثناء ذكر المهر وصفاته . قال الأذرعى فى غنيته بعد ماحكى عن فتاوى القفال : الاشتراط وهذا الاشتراط : أى عدمه ظاهر على طريقة العراقيين فيما أراه وهى المذهب انتهى . لكن جزم فى الأنوار فى باب البيع بمساواة النكاح للبيع فى ذلك ، إلا أن يقال بأنه حينئذ مع تكلم المبتدى لايسمى جوابا فيقع لغوا ، وفيه مافيه ، ويستحب قول الولى قبل العقد زوجتك على ما أمر الله تعالى به من إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ، والدعاء للزوج عقبه ببارك الله لك وبارك عليك وجمع بينكما فى خير لصحة الخبر به ، ولكل منهما بارك الله لكل واحد منكما فى صاحبه وجمع بينكما فى خير ، وظاهر كلام الأذكار استحباب قوله أيضا كيف وجدت أهلك بارك الله لك لما صح « أنه صلى الله عليه وسلم لما دخل على زينب خرج فدخل على عائشة فسلم فقالت : وعليك السلام ورحمة الله وبركاته ، كيف وجدت أهلك بارك الله لك ، ثم فعل ذلك مع كل نسائه ، وكل قال ماقالت عائشة ، فإن قيل قولهن له كيف وجدت أهلك لايؤخذ منه ندبه مطلقا لما فيه من نوع استهجان مع الأجانب خصوصا العامة . قلنا : هذا الاستفهام ليس على حقيقته بدليل أنه صلى الله عليه وسلم لم يجب عنه وإنما هو للتقرير : أى وجدتها على ماتحب ، ومع ذلك ينبغى أن لايندب هذا إلا لعارف بالسنة ، وهو بالرفاء بالمد والبنين مكروه ، والأخذ بناصيتها أول لقياها ويقول بارك الله لكل منا فى صاحبه ثم إذا أراد الجماع تغطيا بثوب وقدما قبله التنظيف والتطيب والتقبيل ونحوه مما ينشط له للأمر به . قال ابن عباس رضى الله عنهما فى ـ ولهن مثل الذى عليهن ـ أى أحب أن أتزين لزوجتى كما أحب أن تتزين لى لهذه الآية ، وقول كل منهما وإن أيس من الولد كما اقتضاه إطلاقهم : بسم الله اللهم جنبنا الشيطان وجنب الشيطان ما رزقتنا ، وليتحر استحضار ذلك بصدق فى قلبه عند الإنزال فإن له أثرا بينا فى صلاح الولد وغيره ، ولا يكره للقبلة ولو بصحراء ، ويكره أن يتكلم أحدهما فى أثنائه بما لايتعلق به ، ويحرم ذكر تفاصيله

القبول قبل ذكر المهر وما يتعلق به (قوله وإن كان الخ) غاية (قوله فى أثناء ذكر المهر وصفاته) أى أو قبل ذكره بالمرة (قوله أى عدمه) أى لاشتراط (قوله وفيه مافيه) أى فالأوجه الصحة كما تقدم فى قوله نعم فى اشتراطه الخ (قوله ويستحب قول الولى) أى فلا يطلب ذلك من غيره ، وعليه فلو أتى به أجنبى لاتحصل السنة ولا يكون جهل الولى بذلك عذرا فى الاكتفاء به من الغير بل ينبغى للعالم تعليمه ذلك حيث جهله (قوله قبل العقد) أى فيقول ذلك أولا ثم يذكر الإيجاب ثانيا بالصفة السابقة من غير ذكر المخطوبة والمهر مع صفته من حلول وتأجيل وغير ذلك (قوله زوجتك) أى أريد أن أزوجك الخ ، وعليه فلو قبل الزوج لم يصح النكاح (قوله والدعاء للزوج) أى ممن حضر سواء الولى وغيره (قوله عقبه) أى العقد فيطول بطول الزمن عرفا ، وينبغى أن من لم يحضر العقد يندب له ذلك إذا لقى الزوج وإن طال الزمن لم تنتف نسبة القول إلى التهنئة عرفا (قوله استحباب قوله) أى بعد الدخول ، وينبغى للزوج أن يجيبه بالدعاء له فى مقابلة ذلك ، ولا ينبغى ذكر أوصاف الزوجة ، بل قد يحرم ذلك إذا كانت الأوصاف مما يستحيا من ذكرها (قوله كيف وجدت أهلك) ووجه الاستدلال أنه صلى الله عليه وسلم أقرها على ذلك كغيرها . وأما قولها ذلك فيجوز أن يكون باجتهاد منها أو أنها كانت فهمت استحباب ذلك منه صلى الله عليه وسلم بطريق ما (قوله وإنما هو) أى الاستفهام (قوله وهو بالرفاء) أى الالتئام : أى أعرست بالرفاء والبنين مكروه (قوله وقول كل) أى ويستحب (قوله وإن أيس من الولد) أى لكبر أو غيره من صغر السن أو الحمل (قوله وليتحر استحضار ذلك) أى قوله بسم الله الخ (قوله بما لايتعلق به) هل منه مايرغب الزوج فى الجماع مما يفعله النساء حالة الوطء من الغنج مثلا ، فيه نظر ، والأقرب الكراهة ، ولا ينافيه قوله بما لايتعلق

بل صح مايقتضى كونه كبيرة . أما وطؤه حليلته وهو يفكر فى محاسن أجنبية حتى خيل إليه أنه يطؤها فقد اختلف فيه جمع متأخرون ، والذى ذهب إليه جمع محققون كابن الفركاح وابن البزرى والكمال الرداد شارح الإرشاد والجلال السيوطى وغيرهم حل ذلك ، واقتضاه كلام التقى السبكى ، وما قيل من أنه يحسن ترك الوطء ليلة أول الشهر ووسطه وآخره لما قيل إن الشيطان يحضر فيهن رد بعدم ثبوت شىء فى ذلك وبفرضه الذكر الوارد يمنعه . ويندب له إذا سبق إنزاله إمهالها لتنزل وأن يتحرى به وقت السحر لانتفاء الشبع والجوع المفرطين حينئذ ، إذ هو مع أحدهما مضر غالبا كالإفراط فيه مع التكلف ، وضبط بعض الأطباء نفعه بأن يجد داعية من نفسه لا بواسطة كتفكر . نعم فى الخبر الصحيح أمر من رأى امرأة فأعجبته به معللا بأن ما مع زوجته كما مع المرئية ، وفعله يوم الجمعة قبل الذهاب إليها أو ليلتها وأن لايتركه عند قدومه من سفر والتقوى له بأدوية مباحة مع رعاية القوانين الطبية مع قصد صالح كعفة أو نسل لأنه وسيلة لمحبوب فيكون محبوبا فيما يظهر وكثير يخطئون : ذلك فيتولد منه أمور ضارة جدا فليحذر . ووطء الحامل والمرضع مكروه للنهى عنه إن خشى منه ضررا الولد بل إن غلب على ظنه حرم ، ومن أطلق عدم كراهته محمول على ما إذا لم يخش منه ضررا .

(فصل) فى أركان النكاح وتوابعها

وهى خمسة : زوجان ، وولى ، وشاهدان ، وصيغة ، وقدمها لانتشار الخلاف فيها المستدعى لطول الكلام عليها فقال (إنما يصح النكاح بإيجاب) ولو من هازل ومثله القبول (وهو) أن يقول العاقد (زوجتك

به لأن الظاهر أن المراد به مايتعلق به مما يتوقف عليه مقصوده من الجماع كأن يطلب منها أن تكون على صفة يتمكن معها من تمام مراده فى الوطء (قوله بل صح مايقتضى كونه كبيرة) ظاهره ولو مرة واحدة (قوله وهو يتفكر فى محاسن أجنبية) أى أو أمرد فيتصورها بصورته فيما يظهر (قوله حل ذلك) معتمد (قوله إمهالها لتنزل) ويظهر ذلك بإخبارها أو بقرائن تدل عليه (قوله كالإفراط فيه) أى الجماع (قوله نعم فى الخبر) هو فى حكم المستثنى مع عدم الإتيان مع الواسطة (قوله وفعله يوم الجمعة) أى ويندب فعله الخ (قوله وأن لايتركه عند قدومه) أى فى الليلة التى تعقب قدومه مثلا من السفر ، بل أو فى يومه إن اتفقت خلوة (قوله من سفر) أى تحصل به غيبة عن المرأة عرفا (قوله ووطء الحامل) أى بعد ظهوره ولو بإخبارها حيث صدقها فيه (قوله بل إن غلب على ظنه حرم) ظاهره ولو خاف الزنا ، وهو ظاهر إن قوى الظن بحيث التحق باليقين وكان الضرر المترتب عليه للولد مما لايحتمل عادة كهلاك الولد ، ولا يشكل هذا بما مر فى الرهن من جواز وطء المرهونة إن خاف الزنا ، لأنه ليس ثم ضرر محقق ولا مظنون ، وغايته أن سبب المنع مجرد توهم الحبل فيمن تحبل وبفرضه لا ضرورة على الراهن لبقاء الدين وإن فات جرد التوثق .

(فصل) فى أركان النكاح

(قوله وتوابعها) أى كنكاح الشغار وكالشهادة على إذن المرأة (قوله وهى) أى الأركان (قوله وشاهدان) عدهما ركنا لعدم اختصاص أحدهما دون الآخر ، بخلاف الزوجين فإنه يعتبر فى كل منهما مالا يعتبر فى الآخر ، وجعلهما حج ركنا واحدا لتعلق العقد بهما فلا تخالف بينهما (قوله ومثله القبول) أى فى أنه يعتد به من الهازل

(قوله محمول) أى كلامه .

(فصل) فى أركان النكاح

أو أنكحتك) موليتي فلانة مثلا (وقبول) مرتبط بالإيجاب كما مر آنفا (بأن يقول الزوج) ومثله وكيله كما سيذكره (تزوجتها (أو نكحتها) فلا بد من دال عليها من نحو اسم أو ضمير أو إشارة (أو قبلت) أو رضيت كما حكاه ابن هبيرة الوزير عن إجماع الأئمة الأربعة ، وإن توقف فيه السبكى ، ومثله أحببت أو أردت كما قاله بعض المتأخرين (نكاحها) بمعنى إنكاحها ليطابق الإيجاب ولاستحالة معنى النكاح هنا إذ هو المركب من الإيجاب والقبول كما مر (أو تزويجها) أو النكاح أو التزويج لاقبلت ولا قبلتها ولا قبلته إلا فى مسئلة المتوسط على مافى الروضة لكن رده ، ولا يشترط فيها أيضا تخاطب ، فلو قال للولى زوجته ابنتك فقال زوجت على ما اقتضاه كلامهما ، لكن جزم غير واحد بأنه لابد من زوجته أو زوجتها ثم قال للزوج قبلت نكاحها فقال قبلته على مامر أو تزوجتها فقال تزوجت صح ، ولا يكفى هنا نعم ونبه الوالد رحمه الله تعالى على أنه لابد أن يقول الولى زوجتها لفلان فلو اقتصر على زوجتها لم يصح كما يؤخذ من مسئلة الوكيل ، وأو فى كلام المصنف للتخيير مطلقا إذ لايشترط توافق اللفظين ، وماقيل من أنه كان ينبغى تقديم قبلت لأنه القبول الحقيقى ممنوع بل الكل قبول حقيقى شرعا ، وبفرض ذلك لايرد عليه لأن غير الأهم قد يقدم لنكتة كالرد على مشكك أو مخالف فيه والتنظير فى صحة تزوجت أو نكحت لتردده بين الإخبار والقبول ، وفى تعليق البغوى فى قوله تزوجت قال أصحابنا : لايصح لأنه إخبار لاعقد انتهى ،

(قوله كما مر آنفا) أى فى آخر الفصل قبله بقوله فإن طال الذكر الفاصل بينهما لم يصح الخ (قوله من دال عليها) أى الزوجة (قوله وإن توقف فيه السبكى) أى فى رضيت (قوله لاقبلت) أى فقط من غير ذكر نكاحها أو تزويجها ، وقوله لكن ردوه معتمد (قوله ولا يشترط فيها) أى فى مسئلة المتوسط . والحاصل فى مسئلة المتوسط أن يقول الولى بعد قول المتوسط زوجت بنتك فلانا زوجتها له أو زوجته إياها ، ولايكفى زوّجت بدون الضمير ولا زوّجتها بدون ذكر الزوج ، وأن يقول الزوج بعد قول المتوسط تزوّجتها مثلا تزوجت أو قبلت نكاحها لاقبلت وحدها ولا مع الضمير نحو قبلته (قوله لكن جزم غير واحد الخ) معتمد (قوله أو زوّجتها) أى فلا يكفى زوّجت فقط ولا بدّ مع ذلك من ضم لفلان على ما يأتى (قوله فقال قبلته على مامر) مرجوح (قوله أو تزوّجتها) أى أو قال المتوسط الخ (قوله فقال تزوّجت) أى ولا يحتاج إلى ذكر مايدل عليها ، وفى هذه تخالف مسئلة المتوسط غيرها لما مر فى قوله ولابد من دالّ عليها من نحو الخ (قوله ولا يكفى هنا) أى فى مسئلة المتوسط بخلافه فى البيع (قوله على أنه لابد) أى فى مسئلة المتوسط (قوله للتخيير مطلقا) أى سواء أتى الولى بلفظ الإنكاح أو التزويج فليس قبلت نكاحها راجعا لأنكحت وقبلت تزويجها راجعا لزوّجت (قوله إذ لايشترط توافق اللفظين) أى أما التوافق معنى فلابد منه كما مر فى قوله قبيل الفصل وأن يقبل على وفق الإيجاب لا بالنسبة للمهر الخ ، وقضيته أنه لو كان الولى جدا وله بنتا ابنين فقال للزوج زوجتك موليتى فقبل نكاح إحداهما البطلان ، وهو ظاهر قياسا على البيع (قوله كان ينبغى تقديم قبلت) أى على تزوّجت (قوله وفى تعليق البغوى) مستند النظر ولو قال لما

(قوله كما حكاه ابن هبيرة الوزير) أى الحنبلى فى كتابه المسمى بالإشراق (قوله فقال تزوّجت صح) عبارة التحفة : تزوّجتها ، وهى الأصوب لما مر (قوله ونبه الوالد الخ) أى فى مسئلة المتوسط : أى فقوله فيها لكن جزم غير واحد بأنه لابد من زوّجته أو زوجتها : أى مع قوله لفلان فى الشق الثانى ، وظاهر أنه لايشترط قوله فلانة فى الشق الأوّل فليراجع (قوله وفى تعليق البغوى الخ) من جملة كلام المنظر كما يعلم من قول الشارح انتهى . لكن ليس فى كلام الشارح مايصح تسليطه عليه ، وعبارة التحفة : وقد قيل فى صحة تزوّجت أو نكحت نظر

مردود لبنائه على الاكتفاء بمجرد تزوجت من غير نحو ضمير والأصح خلافه كما مر ، وحينئذ فما فى التعليق صحيح لكن لخلوه عن ذلك الموجب لتمحضه للإخبار به أو قربه منه لا للتردد الذى ذكر لأن هذا إنشاء شرعا كبعت ولا يضر فتح تاء متكلم ولو من عارف كما أفتى به ابن المقرى ، ولا ينافى ذلك عدهم كما مر فى أنعمت بضم التاء وكسرها مخلا للمعنى ، لأن المدار فى الصيغة على المتعارف فى محاورات الناس ، ولا كذلك القراءة وإبدال الزاى جيما وعكسه والكاف همزة كما أفتى بذلك الوالد رحمه الله تعالى ، وفى فتاوى بعض المتقدمين يصح أنكحكك كما هو لغة قوم من اليمن ، وقال الغزالى : لا يضر زوجت لك أو إليك لأن الخطأ فى الصيغة إذا لم يخل بالمعنى ينبغى أن يكون كالخطأ فى الإعراب والتذكير والتأنيث انتهى . ومراده بالخطأ فى الصيغة الصلات ، وهو صريح فيما ذكر وغيره من اغتفار كل مالا يخل بالمعنى ، وسيعلم مما يأتى صحته مع نفى الصداق فيعتبر للزومه هنا ذكره فى كل من شقى العقد مع توافقهما فيه كتزوجتها به وإلا وجب مهر المثل صرح به الماوردى والرويانى (ويصح تقدم لفظ الزوج) أو وكيله سواء تبات وغيرها (على) لفظ (الولى) أو وكيله لحصول المقصود (ولا يصح) النكاح (إلا بلفظ التزويج أو الإنكاح) أى ما اشتق منهما ، ولا تكرار فى هذا مع مامر لإبهام حصر الصحة فى تلك الصيغ فيصح نحو أنا مزوجك إلى آخره وذلك لخبر مسلم « اتقوا الله فى النساء فإنكم أخذتموهن بأمانة الله ، واستحللتم فروجهن بكلمة الله » وكلمته ما ورد فى كتابه ، ولم يرد فيه سواهما ، والقياس ممنوع لأن فى النكاح ضربا من التعبد فلم يصح بنحو لفظ إباحة وتمليك وهبة وجعله تعالى النكاح بلفظ الهبة خصوصية له صلى الله عليه وسلم لقوله ـ خالصة لك من دون المؤمنين ـ صريح واضح فى ذلك ، وخبر البخارى « ملكتكها

فى الخ كان أوضح (قوله والأصح خلافه) أى فما فى التعليق صحيح لما بينه من أن التنظير مبنى على عدم اشتراط مايدل على المرأة ، والأصح أنه لابد من ذكر ما يدل عليها فعدم الصحة بتزوجت فقط ظاهر والتنظير فيه مندفع (قوله فما فى التعليق) أى من عدم الصحة (قوله عن ذلك الموجب) وهو الضمير أو نحوه (قوله الذى ذكر) أى فى قوله لتردده بين الخ (قوله ولو من عارف) خلافا لحج فى العارف (قوله ولا ينافى ذلك) أى عدم الضرر هنا (قوله لأن المدار فى الصيغة على المتعارف) فى كون فتح تاء المتكلم من المتعارف فى محاورات الناس ولو من العارف نظر فالقلب إلى ماقاله حج أميل (قوله وإبدال الزاى جيما) أى لا يضر ، ويأتى مثل ذلك فيما لو قال الزوج فى المراجعة راجعت زوجتى لعقد نكاحى فلا يضر أو قال زوزتك أو زوزنى (قوله والكاف همزة) ظاهره ولو من عارف ، وظاهره وإن لم تكن لغته ولا لثغة بلسانه (قوله يصح أنكحكك) ويصح أيضا أزوجتك ولو من عالم ، ونقل فى الدرس عن الرملى مايوافقه ، ووجهه أن معنى أزوجتك فلانة صيرتك زوجا لها ، وهو مساو فى المعنى كزوجتكها ، ونقل عن شيخ الإسلام أيضا مايخالفه (قوله والتذكير والتأنيث) أى وكل منهما لا يخل (قوله الصلات) أى وهى لك أو إليك الخ (قوله مع نفى الصداق) أو الاقتصار على بعض ماسماه الولى (قوله لحصول المقصود) أى مع تقدمه (قوله إلا بلفظ التزويج) ولا يضر الخطأ فيهما على مامر من إبدال الزاى جيما وعكسه (قوله بأمانة الله) أى بجعلهن تحت أيديكم كالأمانات الشرعية (قوله وكلمته ماورد فى كتابه) أى من نحو ـ فانكحوا ما طاب لكم من النساء ـ و ـ فلما قضى زيد منها وطرا زوجناكها ـ (قوله واضح فى ذلك) أى

لتردده إلى قوله انتهى ، فقوله وفى تعليق البغوى الخ من جملة ماقيل (قوله لأن هذا إنشاء شرعا) قال الشهاب سم : لا وجه لكونه إنشاء مع نحو الضمير ومتمحضا للأخبار أو قريبا منه مع عدمه اه (قوله وإبدال الخ) معطوف

بما معك من القرآن ، إما وهم من معمر كما قاله النيسابورى لأن رواية الجمهور زوجتكها والجماعة أولى بالحفظ من الواحد أورواية بالمعنى لظن الترادف ، أوجمع صلى الله عليه وسلم بين اللفظين إشارة إلى قوة حق الزوج وأنه كالمالك وينعقد نكاح الأخرس بإشارته التى لا يختص بفهمها الفطن ، وكذا بكتابته على ما فى المجموع ، وهو محمول على ما إذا لم تكن له إشارة مفهمة وتعذر توكيله لاضطراره حينئذ ، ويلحق بكتابته فى ذلك إشارته التى يختص بفهمها الفطن (ويصح) عقد النكاح (بالعجمية فى الأصح) وهى ماعدا العربية من سائر اللغات كما فى المحرر وإن أحسن قائلها العربية اعتبارا بالمعنى لأنه لفظ لا يتعلق به إعجاز فاكتفى بترجمته . والثانى لا يصح اعتبارا باللفظ الوارد . والثالث إن عجز عن العربية صح وإلا فلا ، ويشترط أن يأتى بما يعده أهل تلك اللغة صريحا ، هذا إن فهم كل كلام نفسه ، والآخر فإن فهمها ثقة دونهما فأخبرهما بمعناها فوجهان ، رجح البلقينى المنع كما فى العجمى الذى ذكر لفظ الطلاق وأراد معناه وهو لا يعرفه ، قال : وصورته : أن لا يعرفها إلا بعد إتيانه بها ، فلو أخبره بمعناها قبل صح إن لم يطل الفصل ، ويشترط فهم الشاهدين ذلك أيضا كما سيأتى (لا بكناية) فى الصيغة كأحللتك بنتى فلا يصح النكاح (قطعا) وإن نوى بها النكاح وتوفرت القرائن على ذلك لأنه لا مطلع للشهود المشترط حضورهم لكل فرد فرد منه على النية ، وبه فارق البيع وإن شرط فيه الإشهاد على مامر فيه ، وقوله ذلك غير مؤثر لأن الشهادة على اقترانها بالعقد لا على نفس العقد ، ولو استخلف قاض فقيها فى تزويج امرأة اشترط اللفظ الصريح ، ولو قال زوجك الله بنتى لم يصح كما نقله المصنف عن الغزالى وأقره بناء على أن ذلك كناية وهو

منع القياس (قوله بما معك من القرآن) ينبغى أن المراد من هذه الصيغة بتعليمك إياها مامعك من القرآن وقد كان معلوما لهما : أى الزوجين (قوله وكذا بكتابته) ظاهره ولو لغائب ، وعبارة سم على حج ، قال فى متن الروض : ولا بكتابة ، قال فى شرحه : فى غيبة أو حضور لأنها كناية ، قال : بل لو قال لغائب زوجتك ابنتى أو قال زوجتها من فلان ثم كتب فبلغه الكتاب أو الخبر فقال قبلت لم يصح كما صححه فى أصل الروضة فى الأولى ، وسكت عن الثانية لأنها سقطت من كلامه ، إلى أن فرق فى شرح الروض بين ماهنا والبيع بأنه أوسع بدليل انعقاده بالكناية وثبوت الخيار فيه انتهى . وهو صريح فى عدم الصحة بالكتابة لكونها كناية ، وهو شامل للأخرس وغيره لكن حيث صح عقد الأخرس بالكتابة للضرورة على ماذكر فيحتمل تخصيصه بالحاضر لتحقق الضرورة فيه ويحتمل التعميم وهو الأقرب هذا ، وقد يقال : ما المانع من أن القاضى يزوجه حيث لم تكن إشارة صريحة كما يتصرف فى أمواله (قوله وهو محمول) أى صحة نكاحه بالكتابة (قوله إشارة مفهمة) أى لكل أحد ، أما إذا فهمها الفطن دون غيره ساوت الكتابة فيصح نكاحه بكل منهما (قوله وتعذر توكيله) مفهومه أنه لو أمكنه التوكيل بالكتابة أو الإشارة التى يختص بفهمها الفطن تعين لصحة نكاحه توكيله ، وهو قريب لأن ذلك وإن كان كناية أيضا فهى فى التوكيل وهو ينعقد بالكناية بخلاف النكاح (قوله إشارته التى يختص بفهمها الخ) أى فيصح نكاحه بها للضرورة حيث تعذر توكيله (قوله لأنه) أى النكاح لفظ الخ (قوله رجح البلقينى الخ) معتمد (قوله إن لم يطل الفصل) أى عرفا بالإخبار بين الإيجاب والقبول (قوله فهم الشاهدين ذلك) أى ما أتى به العاقدان (قوله لأنه لا مطلع) أى اطلاع لأنه مصدر ميمى (قوله وقوله ذلك) أى نويت (قوله اشترط اللفظ الصريح) أى فى الاستخلاف بأن يقول استخلفتك أو أذنت لك فى تزويج فلانة مثلا (قوله ولو قال زوجك الله بنتى لم يصح)

على فتح تاء المتكلم (قوله إن لم يطل الفصل) أى بين لفظيهما فيما إذا لم يقل للمتأخر إلا بعد لفظ المتقدم (قوله وقوله ذلك) أى بأن قال بعد العقد بالكناية نويت بما قلته النكاح (قوله اشترط اللفظ الصريح) أى فى الاستخلاف ،

كذلك وإن نقل الرافعى عن العبادى مايقتضى صراحته ، وخرج بقولنا فى الصيغة الكناية فى المعقود عليه كما لو قال أبو بنات زوجتك إحداهن أو بنتى أو فاطمة ونويا معينة ولو غير المسماة فإنه يصح ، ويفرق بأن الصيغة هى المحللة فاحتيط لها أكثر ، ولا يكفى زوجت ابنتى أحدكما مطلقا (ولو قال) الولى (زوجتك) إلى آخره (فقال) الزوج (قبلت) مطلقا أو قبلته ولو فى مسئلة المتوسط على مامر (لم ينعقد) النكاح (على المذهب) لانتفاء لفظ النكاح أو التزويج كما مر ، وفى قول ينعقد بذلك لأنه ينصرف إلى ما أوجبه الولى فإنه كالمعاد لفظا كما هو الأصح فى نظيره من البيع ، وفرق الأول بأن القبول وإن انصرف إلى ما أوجبه البائع إلا أنه من قبيل الكنايات والنكاح لاينعقد بها بخلاف البيع ، وقيل بالمنع قطعا ، وقيل بالصحة قطعا (ولو قال) الزوج للولى (زوجنى بنتك فقال الولى (زوجتك) بنتى إلى آخره (أو قال الولى) للزوج (تزوجها) أى بنتى (فقال) الزوج (تزوجتها) إلى آخره (صح) النكاح فيهما بما ذكر للاستدعاء الجازم الدال على الرضا ، وفى الصحيحين « أن خاطب الواهبة قال للنبى صلى الله عليه وسلم زوجنيها ، فقال زوجتكها » ولم ينقل أنه قال بعده تزوجتها ولا غيره ، وخرج بزوجنى تزوجنى أو زوجتنى وتتزوجها منى فلا يصح لانتفاء الجزم ، نعم إن قبل أو أوجب ثانيا صح ، ولا يصح أيضا قل تزوجتها أو زوجتها لأنه استدعاء للفظ دون التزويج ، ولا زوجت نفسى أو ابنى من بنتك لأن الزوج غير معقود عليه وإن أعطى حكمه فى نحو أنا منك طالق مع النية (ولا يصح تعليقه) فيفسد به كالبيع بل أولى لمزيد الاحتياط هنا ، ولو قال زوجتك إن شاء الله وقصد التعليق أو أطلق لم يصح وإن قصد التبرك ، أو أن كل شىء بمشيئته تعالى صح كما مر نظيره فى الوضوء (ولو بشر) شخص (بولد فقال) لمن عنده هو بمعنى قول الشارح لجليسه

أى بخلاف مالو قال طلقك الله فإنه ينفذ ، لأن مالا ينفذ من الشخص منفردا إذا أضافه إلى الله كان كناية ، وما ينفذ منه منفردا يكون صريحا (قوله ونويا معينة) يؤخذ منه أنهما لو اختلفا فى النية بطل العقد وهو ظاهر وبقى مالو زوجها الولى ثم مات ثم اختلفت الزوجة مع الزوج فى أنها المسماة بأن قالت لست المسماة وقال الشهود بل أنت المسماة فهل العبرة بقولها أو بقول الشهود فيه نظر ، والأقرب الأول ، وبقى أيضا مالو قالت لست المسماة فى العقد وقال الشهود بل أنت المقصودة بالتسمية ، وإنما الولى سمى غيرك فى العقد غلطا ووافقهما الزوج على ذلك ، فهل العبرة بقولها لأن الأصل عدم النكاح أو العبرة بقول الشهود ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول لأن الأصل عدم الغلط (قوله ولا يكفى زوجت ابنتى أحدكما مطلقا) نوى الولى معينا منهما أولا على ما اقتضاه إطلاقه وعليه فلعل الفرق بين هذا وبين زوجتك إحدى بناتى ونويا معينة حيث صح ثم لاهنا أنه يعتبر من الزوج القبول فلا بد من تعيينه ليقع الإشهاد على قبوله الموافق للإيجاب والمرأة ليس العقد والخطاب معها والشهادة تقع على ماذكره الولى فاغتفر فيها مالا يغتفر فى الزوج (قوله بخلاف البيع) ظاهر فى أن قبلت كناية فى البيع فيحتاج إلى نية وقضية ما فى البيع خلافه (قوله إلى آخره) أى فلانة (قوله أو زوجتها أى فلا يغنى واحد منهما عن القبول (قوله لأن الزوج غير معقود عليه) عبارة الزيادى : قوله أما الكناية فى المعقود عليه الخ ومثل الزوجة الزوج إذا نويا معينا بأن قال زوج بنتك ابنى ، وهو مخالف لما اقتضاه كلام الشارح من البطلان فى زوجت ابنى من بنتك

ولا تكفى الكناية على المذهب (قوله لمن عنده) لاخفاء أنه مساو لقول الشارح المحلى لجليسه لا أشمل منه وإن أفاده صنيع الشارح هنا والعبارة الأولى للتحفة ، وقد راعى فيها ما راعاه الشارح المحلى مما نبه عليه الشارح هنا فكان على

وإنما قال ذلك لإتيان المصنف بالفاء الدالة على التعقيب فى قوله فقد زوجتكها (إن كان أنثى فقد زوجتكها) فقبل وبانت أنثى (أو قال) شخص لآخر (إن كانت بنتى طلقت واعتدت فقد زوجتكها) فقبل ثم بان انقضاء عدتها وأنها أذنت له ، أو قال لمن تحته أربع إن كانت إحداهن ماتت زوجتك بنتى فقبل (فالمذهب بطلانه) لفساد الصيغة بالتعليق ، والطريق الثانى فى صحته وجهان من القولين فيمن باع مال مورثه أو زوج أمته ظانا حياته فبان ميتا حين البيع أو التزويج ، وفرق الأول بينهما بجزم الصيغة هناك وخرج بولد مالو بشر بأنثى فقال بعد تيقنه أو ظنه صدق المخبر إن صدق المخبر فقد زوجتكها فإنه يصح لأنه غير تعليق بل تحقيق لأن إن هنا بمعنى إذ كقوله تعالى ـ وخافون إن كنتم مؤمنين ـ كذا نقله الشيخان ثم قالا : ويجب فرضه فيما إذا تيقن صدق المخبر وإلا فلفظ إن للتعليق وتوقف فى ذلك السبكى . قال البلقينى : ومحل كون التعليق مانعا إذا كان ليس مقتضى الإطلاق وإلا فينعقد ، فلو قال الولى زوجتك ابنتى إن كانت حية وكانت غائبة وتحدث بمرضها أو ذكر موتها أو قتلها ولم يثبت ذلك فإن هذا التعليق يصح معه العقد ، وفيه نظر لأن إن هنا ليست بمعنى إذ كما هو ظاهر ، والنظر لأصل بقاء الحياة لايلحقه بتيقن الصدق فيما مر ، وبحث غيره الصحة فى إن كانت فلانة موليتى فقد زوجتكها وفى زوجتك إن شئت كالبيع إذ لاتعليق فى الحقيقة اهـ ويحمل الأول على ما إذا علم أنها موليته . والثانى على ما إذا لم يرد التعليق ولا يقاس بالبيع كما تقرر (ولا توقيته) بمدة معلومة أو مجهولة فيفسد لصحة النهى عن نكاح المتعة ، وجاز أولا رخصة للمضطر ثم حرم عام خيبر ثم جاز عام الفتح وقبل حجة الوداع ، ثم حرم أبدا بالنص الصريح الذى لو بلغ ابن عباس لم يستمر على حلها مخالفا كافة العلماء ، وما حكى عنه من الرجوع عن ذلك لم يثبت بل صح عن جمع من السلف أنهم وافقوه فى الحل لكن خالفوه فقالوا لايترتب عليه أحكام النكاح ، وبهذا نازع الزركشى فى حكاية الإجماع فقال الخلاف محقق وإن ادعى جمع نفيه ، وكذا لحوم الحمر الأهلية حرمت مرتين ، وبحث البلقينى صحته عند توقيته

(قوله وإنما قال ذلك) أى الشارح (قوله ويجب فرضه الخ) معتمد (قوله فلو قال الولى) تفريع على ماقاله البلقينى (قوله وفيه نظر) معتمد (قوله كما هو ظاهر) أى لأن إن فى هذا التركيب ليست بمعنى إذ ، بخلافها فيما مر فإنها بمعناها لتيقن صدق المخبر . أما فيما نحن فيه فالشك منع من حملها على معنى إذ وأوجب استعمالها للتعليق (قوله ويحمل الأول) هو قوله إن كانت فلانة الخ ، وقوله والثانى هو قوله إن شئت (قوله لما تقرر) أى من مزيد الاحتياط هنا (قوله ولا توقيته) أى حيث وقع ذلك فى صلب العقد أما لو توافقا عليه قبل ولم يتعرضا له فى العقد لم يضر لكن ينبغى كراهته أخذا من نظيره فى الحلل (قوله وجاز) أى التوقيت (قوله مخالفا كافة العلماء) أى ولا يحد من نكح به لهذه الشبهة (قوله حرمت مرتين) ومما تقرر نسخه أيضا القبلة والوضوء مما مسته النار ، وقد نظم ذلك الجلال السيوطى فقال :

الشارح أن يعبر بما هو أعم ثم يقول : وإنما قال الشارح لجليسه لإتيان المصنف الخ (قوله فى قوله فقد زوجتكها) صوابه فى قوله فقال (قوله بعد تيقنه أو ظنه صدق المخبر) ليس هذا من جملة ما نقله الشيخان وإن أفاده صنيع الشارح ، بل هو تقييد من الشيخين لهذا المنقول كما سيصرح به فى قوله ثم قالا فيجب فرضه الخ المقيد لنقيض ما أفاده هذا الصنيع ، فكان الأصوب حذف قوله بعد تيقنه الخ ليتأتى قوله ثم قالا الخ كما هو كذلك فى شرح الروض أو حذف قوله ثم قالا الخ ، والإتيان بأى التفسيرية قبل قوله بعد تيقنه الخ ليفيد أن هذا التقييد ليس من جملة مانقله الشيخان وإنما هو تقييد له (قوله لما تقرر) أى من الاحتياط هنا (قوله وبهذا) أى بما ذكر من موافقة

بمدة عمره أو عمرها لأنه تصريح بمقتضى الواقع ممنوع ، فقد صرح الأصحاب فى البيع بأنه إذ قال بعتك هذا حياتك لم يصح البيع فالنكاح أولى ولأن الموت لايرفع آثارالنكاح كلها ، فالتعليق بالحياة المقتضى لرفعها بالموت مخالفُ لمقتضاه حينئذ وبه يتأيد إطلاقهم لايقال : لايلزم من نفى صحتهما نفى صحة العقد لأنا نقول : بلزومه على قواعدنا وإن نقل عن زفر صحته وإلغاء التوقيت ، ومثل ماتقرر مالو أقته بمدة لاتبقى الدنيا إليها غالبا كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى بناء على أن العبرة بصيغ العقود لابمعانيها (ولا نكاح الشغار) بمعجمتين أولاهما مكسورة للنهى عنه فى خبر الصحيحين ، من شغر الكلب رجله : رفعها ليبول ، فكأن كلا منهما يقول : لاترفع رجل بنتى حتى أرفع رجل بنتك أو من شغر البلد إذا خلا لخلوه عن المهر أو عن بعض الشروط (وهو) شرعا كما فى آخر الخبر المحتمل أن يكون من تفسيره صلى الله عليه وسلم ومن تفسير ابن عمر راويه أو نافع راويه عنه وهو ماصرح به البخارى وأبو داود فيرجع إليه (زوجتكها) أى بنتى (على أن تزوجنى) أو تزوج ابنى مثلا (بنتك وبضع كل واحدة) منهما (صداق الأخرى فيقبل) ذلك وعلة البطلان التشريك فى البضع لأن كلا جعل بضع موليته موردا للنكاح وصداقا للأخرى فأشبه تزويجها من رجلين (فإن لم يجعل البضع صداقا) بأن قال زوجتك بنتى على أن تزوجنى بنتك ولم يزد فقبل (فالأصح الصحة) للنكاحين بمهر المثل لانتفاء التشريك فى البضع ومافيه من شرط عقد فى عقد لايفسد النكاح ، ومقتضى كلامهم أن على أن تزوجنى بنتك استيجاب قائم مقام زوجنى وإلا لوجب القبول بعد ولو جعل البضع صداقا لأحدهما بطل من جعل بضعها صداقا فقط ، فى زوجتكها على أن تزوجنى بنتك وبضع بنتك صداق بنتى يصح الأول فقط ، وفى عكسه يبطل الأول فقط ، والثانى لايصح لوجود التعليق ، قال الأذرعى : وهو المذهب ، وزعم البلقينى أن ماصححه المصنف مخالف للأحاديث الصحيحة ونصوص الشافعى (ولو سميا) أو أحدهما (مالا مع جعل البضع صداقا) كأن قال وبضع كل وألف صداق الأخرى (بطل فى الأصح) لبقاء معنى التشريك والثانى يصح لأنه ليس على صورة تفسير الشغار ولأنه لم يخل عن المهر ولو قال لمن تحل له الأمة زوجتك أمتى على أن تزوجنى ابنتك برقبة الأمة فزوجه على ذلك صح النكاحان لعدم التشريك فيما ورد عليه عقد النكاح بمهر المثل لكل منهما لعدم التسمية والتفويض فى الأولى وفساد المسمى

وأربع تكرر النسخ لها جاءت بها الأخبار والآثار
فقبلة ومتعة وخمر كذا الوضو مما تمس النار

(قوله ولأن الموت الخ) و بهذا التعليق يندفع ما أورد على الأول من الفرق بينهما بأن الملك ينتقل فى المبيع لورثة المشترى والزوجية تنقطع بالموت (قوله لايلزم من نفى صحتهما) أى المدة المعلومة والمجهولة (قوله وإن نقل عن زفر) من أئمة الحنفية (قوله ومثل ماتقرر) أى فى البطلان (قوله ولا نكاح الشغار) أى ولا يحد من نكح به كما صرح به فى متن الروض (قوله أو من شغر البلد إذا خلا) أى عن السلطان (قوله لايفسد النكاح) أى بخلاف البيع ونحوه (قوله استيجاب) أى فقوله زوجتك بنتى على أن تزوجنى بنتك بمنزلة زوجنى بنتك وزوجتك بنتى ، وقوله قبلت النكاح مستعمل فى قبول نكاح نفسه وتزويج ابنته فكأنه قال قبلت نكاح بنتك وزوجتك ابنتى (قوله قائم مقام زوجنى) معتمد (قوله يصح الأول فقط) أى بمهر المثل (قوله والتفويض) أى ولعدم التفويض ،

جمع من السلف لابن عباس (قوله فالنكاح أولى) قد تمنع هذه الأولوية بل المساواة بأن النكاح يرتفع بالموت بدليل أنها تتزوج بعده وإن بقيت آثاره بخلاف البيع (قوله من نفى صحتهما) أى التوقيت بعمره أو عمرها (قوله كما فى آخر الخبر الخ) يعنى تفسير الشغار بما يأتى فى المتن (قوله والتفويض) أى ولعدم التفويض

فى الثانية ، إذ لو صح المسمى فيها لزم صحة نكاح الأب جارية ابنه وهو ممنوع ، ولو طلق امرأته على أن يزوجه زيد مثلا بنته وصداق البنت بضع المطلقة فزوجه على ذلك صح التزويج بمهر المثل لفساد المسمى ووقع الطلاق على المطلقة ، أو طلق امرأته على أن يعتق زيد عبده ويكون طلاقها عوضا عن عتقه فأعتقه على ذلك طلقت ونفذ العتق فى أحد وجهين نقله فى أصل الروضه عن ابن كج وهو الظاهر ، ورجع الزوج على السيد بمهر المثل والسيد على الزوج بقيمة العبد ، وسيعلم من كلامه وغيره أنه لابد فى الزوج من علمه أو ظنه حل المرأة له ، فلو جهل حلها لم يصح نكاحها احتياطا لعقد النكاح . وقد سئل الوالد رحمه الله تعالى عن قول الأذرعى فى قوته وغيره : إن الأصل فى عقود العوام الفساد والعلم بشروط عقد النكاح حال العقد شرط كما قالاه ، فإذا طلق شخص زوجته ثلاثا وسئل عن العاقد فإذا هو جاهل بحيث لو سئل عن الشروط لايعرفها الآن ولا يعلمها عند العقد هل يحتاج إلى محلل أم يجوز التجديد بدونه وما تعريف العامى ؟ فأجاب بأن معنى قوله المذكور أن الأصل عدم اجتماع معتبراتها وإن كان الأصح الحكم بصحتها لأنها الظاهر من العقود الجارية بين المسلمين ، وحينئذ فذكره العوام مثال إذ غيرهم كذلك أو أن الغالب فى عقود العوام فسادها لعدم معرفتهم معتبراتها بخلاف غيرهم ، وأما ما قالاه وغيرهما من أن العلم بشروطه حال عقده شرط فمحمول على أنه شرط لجواز مباشرته لا لصحته حتى إذا كانت الشروط متحققة فى نفس الأمر كان النكاح صحيحا وإن كان المباشر مخطئا فى مباشرته ويأثم إذا قدم عليه عالما بامتناعه ، ففى البحر لو تزوج امرأة يعتقد أنها أخته من الرضاع ثم تبين خطؤه صح النكاح على المذهب ، وحكى أبو إسحق الاسفراينى عن بعض أصحابنا أنه لايصح ، وعندى هذا ليس بشىء ، أو على أنه مخصوص بشرط صرحوا باعتبار

إذ صورة التفويض فى الأمة أن يقول زوجتكها بلا مهر ، وبالجملة فالأمة لم يذكر لها مهر وذلك موجب لمهر المثل إذ لم يوجد تفويض وإلا فلا يجب لها شىء إلا بالدخول أو الفرض على ما يأتى ، فحيث انتفى التفويض هنا وجب مهر المثل (قوله فى الأولى) هى قوله زوجتك وقوله فى الثانية هى قوله على أن تزوجنى (قوله ووقع الطلاق) أى وينبغى أن يرجع المطلق على الآخر بمهر المثل لفساد العوض (قوله طلقت) أى بائنا فى المسئلتين انتهى مؤلف (قوله ورجع الزوج) أى فيما لو طلق امرأته على أن يعتق زيد عبده الخ (قوله أو ظنه) أى ظنا قويا (قوله فلو جهل حلها) أى واستمر جهله كأن شك فى محرميتها ولم يعلم عدمها بعد أو كان المعقود عليه خنثى وإن اتضح بالأنوثة كما يأتى (قوله ففى البحر) استظهارا على قوله حتى إذا كانت الشروط الخ (قوله عن بعض أصحابنا الخ) معتمد (قوله أنه لايصح) أى لايصح النكاح مع عدم العلم بالشروط ، وقوله وعليه : أى على ماحكاه أبو إسحق الاسفراينى

(قوله فإذا طلق شخص الخ) هو من كلام السائل لا من كلام الأذرعى (قوله وسئل عن العاقد) أى وقع السؤال أى البحث عنه (قوله أن الأصل عدم اجتماع معتبراتها) أى لأن المعتبرات أمور وجودية والأصل فيها العدم ، فالمراد بالأصل الأصل باصطلاح أهل الأصول المقابل للظاهر كما سيأتى مقابلته به ، وحاصل كلام الفتاوى فى تفسير كلام الأذرعى أنه يجوز فيه أمران : إما أن يراد بالأصل ماذكر من إصطلاح أهل الأصول بالمعنى الذى قررته وحينئذ فلا يختص ذلك بالعوام لأن الإتيان بالمعتبرات مطلقا على خلاف الأصل إذ الأصل عدمها وإن حكم بصحة العقود ترجيحا للظاهر هنا على الأصل . وإما أن يراد بالأصل الغالب على خلاف اصطلاح أهل الأصول وحينئذ فذكر العوام قيد لا مثال (قوله ففى البحر لو تزوج امرأة الخ) سيأتى تضعيفه (قوله ليس بشىء) هو آخر كلام البحر

محققه كحل المنكوحة ، وعليه قالوا فى مسئلة البحر عدم الصحة لا أنه عام بجميع الشروط بدليل أنهم صرحوا بأنه لو زوج أمة مورثه ظانا حياته فبان ميتا صح ، والشك هنا فى ولاية العاقد بالملك وهو من أركان النكاح ، وبأنه لو عقد النكاح بحضرة خنثيين فبانا رجلين صح ، والشك هنا فى الشاهدين وهما من أركانه أيضا ونظائرها كثيرة فى كلامهم ، فعلم أن المطلقة ثلاثا على الوجه المذكور لاتحل لمطلقها إلا بعد التحليل بشروطه ، والمراد بالعامى هنا من لم يحصل من الفقه شيئا يهتدى به إلى الباقى وليس مشتغلا بالفقه ، ولابد فى الزوجة من الخلو من نكاح وعدة ومن جهل مطلق على ماقاله المتولى وأقره القمولى وغيره ، وفى الولى من نحو فقد رق وصبا وأنوثة أو خنوثة وغيرها مما يأتى ، وفى الثلاثة من تعيين إلا فى إحدى بناتى واختيار إلا فى المجبرة وعدم إحرام (ولا يصح النكاح (إلا بحضرة شاهدين) ولو اتفاقا بأن يسمعا الإيجاب والقبول للخبر الصحيح « لانكاح إلا بولى وشاهدى عدل » وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل . والمعنى فيه الاحتياط للأبضاع وصيانة الأنكحة عن الجحود ويسن إحضار جمع من أهل الصلاح (شرطهما حرية) كاملة فيهما (وذكورة) محققة وكونهما إنسيين كما قاله ابن العماد فلا ينعقد بمن فيه رق ولا بامرأة ولا بخنثى إلا إن بان ذكرا كالولى ، بخلاف مالو عقد على خنثى أو له وإن بان عدم الخلل ، والفرق أن الشهادة والولاية مقصودان لغيرهما ، بخلاف المعقود عليه فاحتيط له أكثر ، ومن ثم لو عقد على من شك فى كونها محرما له فبانت غير محرم لم يصح كما قالاه خلافا للرويانى ومر آنفا مافيه

(قوله عدم الصحة) سيأتى له فى الشرح مايصرح به بأن هذا هو المعتمد وأن ما فى البحر ضعيف وسنذكر عنه ما يخالفه (قوله لا أنه عام) متصل بمخصوص (قوله بدليل أنهم الخ) متعلق بقوله لا أنه عام (قوله وهو) أى الولى (قوله فعلم أن المطلقة) أى من قوله وإن كان الأصح الحكم بصحتها الخ (قوله على الوجه المذكور) أى فى قوله فإذا طلق شخص زوجته ثلاثا وسئل الخ (قوله وليس مشتغلا بالفقه) قضيته أن من لم يحصل من الفقه ماذكر ولكنه مشتغل به ليس عاميا ، والظاهر أنه غير مراد ، وعليه فكان الأولى أن يقول وإن كان مشتغلا بالفقه الخ ، إلا أن يقال : إنه حيث كان مشتغلا بالفقه كان الغالب عليه البحث من تصحيح العقد وإن لم يكن عنده من الفقه مايهتدى به إلى باقيه (قوله ومن جهل مطلق) أى بأن لايعرفها بوجه كأن قيل له زوجتك هذه ولم يعلم اسمها ولا نسبها انتهى حج . وفيه كلام حسن فليراجع (قوله وفى الثلاثة) أى الولى والزوج والمرأة ، وقضيته أنه لو قال الولى لرجل لايعرف له اسما ولا نسبا زوجتك بنتى فقبل أنه يصح النكاح ، بخلاف ماتقدم فى المرأة من أنه لو قال زوجتك هذه لمن لم يعرف اسمها ونسبها لم يصح (قوله واختيار) أى ويشترط اختيار الخ (قوله وصيانة) عطف مغاير (قوله وكونهما إنسيين) أفهم أنه لايكفى حضور الجنى ، وقيده حج بما إذا لم تعلم عدالته الظاهرة (قوله فبانت غير محرم لم يصح) معتمد (قوله ومر آنفا مافيه) أى فى قوله وحكى أبو إسحق الخ ، والمعتمد الصحة ، ويفرق بينه وبين العقد على الخنثى المشكل حيث لم يصح وإن ثبت أنوثته بأنه لايصح العقد عليه بحال ، بخلاف المحرم فإنه يصح العقد عليه فى الجملة اهـ مؤلف وهو مخالف لما فى الشرح وما فى الشرح هو المعتمد .

[فرع استطرادى] وقع السؤال فى الدرس عما يقع كثيرا أن من يريد الزواج يأخذ حصر المسجد للجلوس

فكان ينبغى أن يقول عقبه اهـ (قوله ومن جهل مطلق) أى ولابد من خلوه من جهل الزوج بها جهلا مطلقا : أى فلا بد من معرفته إياها إما بعينها أو باسمها ونسبها كما أوضحه فى التحفة أتم إيضاح (قوله إلا فى إحدى بناتى) أى بشرطه بأن نويا معينة (قوله بخلاف المعقود عليه) فيه تسمح بالنسبة للزوج وإلا فقد مر أنه غير معقود عليه

(وعدالة) ومن لازمها الإسلام والتكليف المذكوران فى المحرر ولا ينافى هذا انعقاده بالمستورين لأنه بمنزلة الرخصة أو ذكر المتفق عليه ثم المختلف فيه (وسمع) لأن المشهود عليه قول فاشترط سماعه حقيقة (وبصر)لما يأتى أن الأقوال لاتثبت إلا بالمشاهدة والسماع (وفى الأعمى وجه) لأنه أهل للشهادة فى الجملة والأصح لا ، وإن عرف الزوجين ، ومثله من بظلمة شديدة وفى الأصم أيضا وجه ونطق وعدم حجر سفه وانتفاء حرفة دنيئة تخل بمروءته وعدم اختلال ضبط لغفلة أو نسيان ومعرفة لسان المتعاقدين فلا يكفى إخبار ثقة بمعناه وقيل يكفى ضبط اللفظ (والأصح انعقاده) باطنا وظاهرا بمحرمين لكن الأولى عدم حضورهما و (بابنى الزوجين) أى ابنى كل منهما أو ابن أحدهما وابن الآخر (وعدويهما) كذلك فالواو بمعنى أو أو بجديهما وبجدها وأبيه لا أبيها لأنه العاقد أو موكله ، نعم تتصور شهادته لاختلاف دين أو رق بها وذلك لانعقاد النكاح بهما فى الجملة . لايقال : هذه علة الضعيف فى الأعمى فما الفرق لأنا نقول : الفرق أن شهادة الابن أو العدو يتصور قبولها فى هذا النكاح بعينه فى صورة دعوى حسبة مثلا كما يعلم مما يأتى فى الشهادات ، ولا كذلك فى الأعمى ، وإمكان ضبطه لهما

عليها فى المحل الذى يريدون العقد فيه خارج المسجد فهل يكون ذلك مفسقا فلا يصح العقد أم لا ؟ فيه نظر . والجواب عنه أن الظاهر صحة العقد لأن الغالب عليهم اعتقادهم إباحة ذلك لكونه مما يتسامح به ، وبتقدير العلم بالتحريم فيمكن أن ذلك صغيرة لاتوجب فسقا . ووقع السؤال أيضا عما عمت به البلوى من لبس القواويق القطيفة للشهود وللولى هل هو مفسق يفسد العقد أم لا ؟ والجواب عنه أن الظاهر أنا لانحكم بمجرد ذلك بفساد العقد ، أما بالنسبة للشهود فلأن الغالب أن العقد يحضر مجلسه جماعة كثيرة ، ولا يلزم أن يكون الجميع لابسين ذلك فإن اتفق أن فيهم اثنين سالمين من ذلك اعتد بشهادتهما وإن كان حضورهما اتفاقا ، وأما فى الولى فإنه إن اتفق لبسه ذلك فقد يكون له عذر كجهله بالتحريم ومعرفة ذلك مما يخفى على كثير من الناس ، ومثل ذلك يقال فى الجلوس على الحرير (قوله لأن المشهود عليه قول) قضيته أنه لو كان العاقد أخرس وله إشارة يفهمها كل أحد لايشترط فى الشاهد السمع لأن المشهود عليه الآن ليس قولا ولا مانع منه (قوله ومثله من بظلمة شديدة) تقدم فى البيع أن البصير يصح بيعه للمعين وإن كان بظلمة شديدة حال العقد بحيث لايرى أحدهما الآخر ، ولعل الفرق بين ماهنا وثم أن المقصود من شهود النكاح إثبات العقد بهما عند التنازع ، وهو منتف مع الظلمة وكتب أيضا لطف الله به قوله : ومثله من بظلمة : أى لعدم علمهما بالموجب والقابل والاعتماد على الصوت لانظر له ، فلو سمعا الإيجاب والقبول من غير رؤية للموجب والقابل ولكن جزما فى أنفسهما بأن الموجب والقابل فلان وفلان لم يكف للعلة المذكورة (قوله وفى الأصم أيضا) فيه تورك على المصنف حيث ذكر الخلاف فى الأعمى ولم يذكره فى الأصم (قوله فلا يكفى إخبار ثقة بمعناه) أى بعد تمام الصيغة ، أما قبلها بأن أخبره بمعناها ولم يطل الفصل فيصح كما مر فى قوله هذا إن فهم كل كلام نفسه الخ (قوله نعم تتصور شهادته) أى الأب (قوله وذلك لانعقاد الخ) علة لكلام المصنف (قوله لايقال هذه) أى قوله لانعقاد الخ (قوله وإمكان ضبطه) أى الأعمى ، وقوله

(قوله ولا ينافى هذا الخ) وجه المنافاة أنه جعل العدالة شرطا فلا يصح العقد إلا إذا وجدت ، ثم حكم بصحته بالمستورين مع انتفائها (قوله لأنه بمنزلة الرخصة) قال الشهاب سم : أو أن الكلام هنا فى الانعقاد باطنا وفيما يأتى فى المستورين فى الانعقاد ظاهرا (قوله فالواو بمعنى أو) لاوجه لهذا التفريع إذ لم يقدم قبله مايتفرع عنه وعبارة التحفة والواو (قوله أو موكله) أى موكل العاقد (قوله لانعقاد النكاح بهما) أى بابنى الزوجين والعدوين (قوله لايقال هذه علة الضعيف فى الأعمى) قال الشيخ سم : كيف هذا مع قوله فى الأعمى لأنه أهل للشهادة فى الجملة ولم يقل لانعقاد

إلى الحاكم لايفيد لاحتمال أن الخاطب غير من أمسكه ، وإن كان ثم هذا فى ادنه وفم الآخر فى أذنه الأخرى فيتعذر إثبات هذا النكاح بعينه بشهادة فكانت كالعدم، ولو كان لها إخوة فزوجها أحدهم والآخران شاهدان صح لأن العاقد ليس نائبا عنهما ، بخلاف مالو وكل أب أو أخ تعين للولاية وحضر مع الآخر لأنه العاقد حقيقة ، إذ الوكيل فى النكاح سفير محض فكانا بمنزلة رجل واحد ، وفارق صحة شهادة سيد أذن لقنه وولى للسفيه فى النكاح بأن كلا منهما ليس بعاقد ولا نائبه ولا العاقد نائبه ، لأن إذنه له فى الحقيقة ليس إنابة بل رفع حجر عنه وينعقد ظاهرا (بمستورى العدالة) وهما من لايعرف لهما مفسق على مانص عليه واعتمده جمع ، لكن الذى اختاره المصنف وقال إنه الحق أنه من عرف ظاهره بالعدالة ولم يزك عند الحاكم ومن ثم بطل الستر بتجريح عدل ، ولم يلحق الفاسق إذا تاب بالمستور . ويستحب استتابة المستور عند العقد (على الصحيح) لجريانه بين أوساط الناس والعوام فلو كلفوا بمعرفة العدالة الباطنة ليحضر المتصف بها لطال الأمر وشق ، ومن ثم صحح المصنف فى نكت التنبيه كابن

إلى الحاكم .: أى إلى أن يأتى الحاكم (قوله غير من أمسكه) هذا يشكل عليه صحة شهادته على من أقر فى أذنه وأمسكه حتى شهد عليه عند القاضى ، ويمكن الجواب بأن النكاح يحتاط له فنظروا إلى هذا الاحتمال وإن كان بعيدا (قوله والآخران شاهدان) قال سم على حج : وعبارة الروض وشرحه : ولو شهد وليان كأخوين من ثلاثة إخوة والعاقد غيرهما من بقية الأولياء لا إن عقد بوكالة منهما أو من أحدهما منه بمعين له جاز ، بخلاف ما إذا عقد غيرهما بوكالة ممن ذكر لما مر اه . والمتبادر من قوله لا بوكالة منه بعد تبيين الشارح الغير فى قوله والعاقد غيرهما بقوله من بقية الأولياء تقييد عدم الصحة بما إذا حضر اثنان من الثلاثة عقد ثالثهما بوكالتهما ، وعليه فلو قصد العقد عن نفسه لا بواسطة الوكالة فلا تبعد الصحة لصرفه العقد عن الوكالة فليتأمل انتهى . أقول : الصحة واضحة إن كانت أذنت له فى تزويجها ، أما إن خصت الإذن بالأخوين الآخرين وأذنت لهما فى توكيل من شاءا فوكلا الثالث ففى الصحة نظر لأنه يصرف العقد عن كونه وكيلا يصير مزوجا بلا إذن وهو باطل فليتأمل (قوله بأن كلا منهما) أى السيد والولى (قوله بمستورى العدالة) ولو كان العاقد الحاكم كما يأتى (قوله واعتمد جمع) معتمد (قوله ولم يلحق الفاسق) أى فلابد من مضى مدة الاستبراء وهى سنة

النكاح به فى الجملة كما قال فى هذا اه : أى فقوله فى الإشكال هذه علة الضعيف ممنوع بل العلة فيه غير هذه ، فهو غير أهل لانعقاد النكاح به لاجملة ولا تفصيلا ، فالإشكال غير متأت كالجواب عنه الذى حاصله تسليم الإشكال (قوله لاحتمال أن الخاطب غير من أمسكه) بمعنى أنه يحتمل أن الولى خاطب رجلا حاضرا غير الذى قبل وأمسكه الأعمى فلم يصادف قبوله محلا لعدم مخاطبته بالإيجاب التى هى شرط كما مر ، وإذا كان هذا مرادهم بهذا التعليل كما هو واضح فلا يتأتى قول الشهاب سم لايخفى إمكان ضبطه على وجه ينتفى معه هذا الاحتمال كأن قبض أنف وشفة من وضع فمه فى أذنه إلى القاضى اه . ووجه عدم تأتيه أن هذا الاحتمال قائم معه أيضا ، وكذلك لايأتى قول شيخنا فى حاشيته هذا يشكل عليه صحة شهادته على من أقر فى أذنه وأمسكه حتى شهد عليه عند القاضى ، ويمكن الجواب بأن النكاح يحتاط له فنظروا إلى هذا الاحتمال وإن كان بعيدا اه . ووجه عدم تأتيه أيضا أن الاحتمال المذكور منتف فى الإقرار لعدم اشتراط المخاطبة فيه بل يصح للغائب فتأمل (قوله ومن ثم بطل الستر الخ) أى قبل العقد لا بعده كما سيأتى ، قال الشهاب سم : قضية هذا الصنيع أن ماذكر لايتأتى على الأول وفيه مافيه فليحرر اه (قوله وتستحب استتابة المستور) انظر مافائدة هذه الاستتابة مع أن توبة الفاسق لاتلحقه

الصلاح أنه لو كان العاقد الحاكم اعتبرت العدالة الباطنة قطعا لسهولة معرفتها عليه بمراجعة المزكين ، وصحح المتولى وغيره عدم الفرق ، وهو المعتمد ، إذ ماطريقه المعامله يستوى فيه الحاكم وغيره ، ومن ثم لو رأى مالا بيد متصرف فيه بلا منازع جاز له كغيره شراؤه منه اعتمادا على ظاهر اليد ، وإن سهل عليه طلب الحجة ، وقد يقال يؤخذ من قولهم لو طلب منه جماعة بأيديهم مال لامنازع لهم فيه قسمته بينهم لم يجبهم إلا إن أثبتوا عنده أنه ملكهم لئلا يحتجوا بعد قسمته على أنه ملكهم أنه لايتولى العقد إلا بحضرة من ثبت عنده عدالتهما وأن ذلك ليس شرطا للصحة بل لجواز الإقدام ، فلو عقد بمستورين فبانا عدلين صح ، أو عقد غيره بهما فبانا فاسقين لم يصح كما يأتى لأن العبرة فى العقود بما فى نفس الأمر ، ولو اختصم زوجان أقرا عنده بنكاح بينهما بمستورين فى نفقة حكم بينهما مالم يعلم فسق الشاهد لأن الحكم هنا فى تابع بخلافه فيما قبلهما على مامر عن ابن الصلاح ، وصريح كلام الحناطى يفيد عدم لزوم الزوج البحث عن حال الولى والشهود ، وإيجاب بعض المتأخرين ذلك لامتناع الإقدام على العقد مع الشك فى شرحه مردود بأن ماعلل به إنما هو فى الشك فى الزوجين فقط لما مر أنهما المقصودان بالذات فاحتيط لهما أكثر ، بخلاف غيرهما فجاز الإقدام على العقد حيث ظن وجود شروطه ، ثم إن بان خلاف ماظن بان فساد النكاح وإلا فلا ، ومقابل الصحيح لاينعقد بحضورهما لتعذر إثباته بهما (لامستورى الإسلام والحرية) الواو بمعنى أو ولو مع ظهورهما بالدار بأن يكونا بموضع يختلط فيه المسلمون بالكفار والأحرار بالعبيد ولا غالب أو يكونا ظاهرى الإسلام والحرية بالدار ، بل لابد من معرفة حاله فيهما باطنا لسهولة الوقوف على الباطن فيهما ، وكذا البلوغ ونحوه مما مر . نعم إن بان مسلما أو حرا أو بالغا مثلا بان انعقاده كما لو بان الخنثى ذكرا (ولو بان فسق) الولى أو (الشاهد) أو غيره من موانع النكاح كجنون أو إغماء أو صغر ادعاه وارثه أو وارثها وقد عهد أو أثبته (عند العقد فباطل على المذهب) كما لو بانا كافرين لأن العبرة فى العقود بما فى نفس الأمر وخرج بعند

(قوله إذ ماطريقه المعاملة) أى معاملته معاملة غيره كما هنا فإنه عومل فيه المستور معاملة من ثبتت عدالته وكتب أيضا قوله إذ ما طريقه المعاملة : أى بين الحاكم وغيره فى الاكتفاء بالمستورين (قوله ومن ثم لو رأى) أى القاضى وقوله لو طلب منه : أى القاضى (قوله أنه لايتولى العقد) أى عقد النكاح وقوله إلا بحضرة من ثبت عنده : أى القاضى (قوله مالم يعلم فسق الشاهد) أى فإن علم فرق بينهما (قوله على مامر عن ابن الصلاح) أى فى قوله ومن ثم صحح المصنف الخ (قوله ولو مع ظهورهما) أى الإسلام والحرية (قوله أو وارثها) قضيته أنه لو ادعاه أحد الزوجين لاتسمع

بالمستور كما قدمه قبله ، ولعلهم يفرقون بين ظاهر الفسق وغير ظاهره (قوله ولو اختصم زوجان الخ) هذا لاموقع له فى كلام الشارح ، وهو تابع فى إيراده للشهاب حج ، لكن ذاك إنما أورده لاختياره قبله الفرق بين الحاكم وغيره ، فكأنه يقول محل اعتبار العدالة الباطنة بالنسبة للحاكم فى الحكم الواقع قصدا بخلاف الواقع تبعا ، وأما الشارح فحيث اختار عدم الفرق بين الحاكم وغيره وأنه يكفى المستور فيما لو كان العاقد الحاكم فلا يبقى لإيراد هذا فى كلامه معنى لأن المستور إذا كفى فيما وقع قصدا ففيما وقع تبعا أولى (قوله بأن يكونا بموضع يختلط فيه المسلمون الخ) هذا مثال لما قبل الغاية ، وقوله أو يكونا ظاهرى الإسلام الخ مثال للغاية (قوله كجنون أو إغماء أو صغر الخ) عبارة التحفة كصغر أو جنون ادعاه ، فقدم الشارح الجنون مع أن ضمير عهد إنما يرجع له لأنه الذى يقال فيه عهد ، وأما الصغر فإنما يقال فيه أمكن كما هو كذلك فى عباراتهم ، ويجوز أنه جعل عهد وصفا لهما تغليبا ومعناه فى الصغر أمكن (قوله ادعاه وارثه أو وارثها) قضيته أنه لا تسمع دعوى أحد الزوجين ذلك فليراجع

العقد تبينه قبله . نعم تبينه قبل مضى زمن الاستبراء كتبينه عنده والطريق الثانى هو صحيح فى أحد قولين اكتفاء بالستر يومئذ (وإنما يتبين) الفسق أوغيره بعلم الحاكم حيث ساغ له الحكم بعلمه فيلزمه التفريق بينهما ولو لم يترافعا إليه مالم يحكم حاكم يراه بصحته أو (ببينة) تشهد به مفسرا سواء أكان الشاهد عدلا أو مستورا ، وكون الستر يزول بإخبار عدل بالفسق ولوغير مفسر محله فيما قبل العقد ، بخلافه بعده لانعقاده ظاهرا فلا بد من ثبوت مبطله (أو اتفاق الزوجين) على فسقهما عند العقد سواء أعلما به عنده أم بعده مالم يقرا قبل عند حاكم أنه بعدلين ويحكم بصحته ، وإلا لم يلتفت لاتفاقهما : أى بالنسبة لحقوق الزوجية لا لتقرير النكاح . وذكر ابن الرفعة فى المطلب بحثا عدم قبول إقرار السفيه فى إبطال ماثبت لها من المال ومثلها الأمة . ثم محل بطلانه باتفاقهما إنما هو فيما يتعلق بحقهما دون حق الله تعالى ، فلو طلقها ثلاثا ثم توافقا وأقاما أو الزوج بينة بفساد النكاح بذلك أو بغيره لم يلتفت لذلك بالنسبة لسقوط التحليل لأنه حق لله تعالى فلا يرتفع بذلك . قاله الخوارزمى ، ولأن إقدامه على العقد يقتضى اعترافه باستجماع معتبراته نظير مامر فى الضمان والحوالة ، وقضيته سماعها ممن زوجه وليه . وهو غير مراد فالمعول عليه من التعليل الأول ، وبهما علم ضعف قول الزبيلى تسمع بينته إن بينت السبب ولم يسبق منه إقرار بصحته . نعم إن علما المفسد جاز لهما العمل بقضيته باطنا ، لكن إذا علم

دعواه (قوله تبينه قبله) أى فلا يضر (قوله كتبينه عنده) فيضر وهو واضح فى الشاهد دون الولى لأنه لايشترط لصحة عقده بعد التوبة مضى مدة الاستبراء (قوله حيث ساغ له الحكم بعلمه) أى بأن كان مجتهدا (قوله تشهد به مفسرا) أى وقت العقد (قوله لالتقرير النكاح) أى فإنه يبطل (قوله وقضيته) أى قوله ولأن إقدامه (قوله من التعليل الأول) أى وهو حق الله (قوله نعم إن علما المفسد الخ) معتمد (قوله ولم يسبق منه إقرار بصحته) وبينتها إذا أرادت بعد الوطء مهر المثل وكان أكثر من المسمى حيث لم يسبق منها إقرار بصحته ، وبهذا يرد بحث الغزى إطلاق قبول بينتها ، وعليه لو أقيمت لذلك وحكم بفساده لم يرتفع ما وجب من التحليل لما علم من تبعيض الأحكام

(قوله كتبينه عنده) قال الشهاب سم : هذا غير ظاهر فى الولى الذى زاده على المتن لما سيأتى أنه إذا تاب زوج فى الحال (قوله أو غيره) قال الشهاب المذكور : هو شامل لما مثل به فيما سبق للغير بقوله كصغر أو جنون فانظر ما أفاده الحصر هنا مع قوله هناك وقد عهد أو أثبته اهـ (قوله مالم يقر قبل عند حاكم أنه بعدلين الخ) هذا مأخوذ من القوت للأذرعى ، لكنه ذكره بالنسبة لاتفاق الزوجين وبالنسبة لاعتراف الزوج الآتى فى المتن ، وظاهر أن قوله : أى بالنسبة لحقوق الزوجية إنما يتأتى فى الشق الثانى خلافا لما صنعه الشارح كابن حج من تأتيه فى الشق الأول بل قصره عليه ومن ثم استشكله المحقق سم بما حاصله أن الزوجة معترفة بسقوط حقوق الزوجية فكيف تثبت لها ، وعبارة القوت : قضية إطلاق الشيخين وغيرهما أنه لافرق فى الحكم ببطلانه بتصادقهما على فسق الشاهدين أو بإقرار الزوج بين أنه سبق منهما إقرار بعدالتهما عند العقد أم لا حكم بصحة النكاح أم لا . ثم ساق كلاما للماوردى صريحا فى خلاف ذلك وقال عقبه : وقد أفهم كلامه : يعنى الماوردى أنه إذا أقر أولا بصحته ثم ادعى سفه الولى وفسق الشاهدين أنه يلزم بصحة النكاح حتى يقر عليه لو أراده ويلغو اعترافه اللاحق لأجل إقراره السابق ، والظاهر أن مراده أنه يلزمه بما تضمنه إقراره السابق من حقوق الزوجية من نفقة ومهر وغيرهما لا أنا نقرهما إلى آخر ماذكره رحمه الله تعالى ، فالضمائر فى قوله أنه يلزم بصحة النكاح حتى يقر عليه الخ إنما هى للزوج كما لايخفى (قوله وذكر ابن الرفعة الخ) هذا راجع لأصل المسئلة (قوله وأقاما أو الزوج بينة الخ) أى واتفقا على

الحاكم بهما فرق بينهما كنظيره الآتى قبيل فصل تعليق الطلاق بالأزمنة ، وما نقل عن الكافى من عدم التعرض لهما محمول على غير الحاكم مع أنه منازع فيه وإنما هو بحث للأذرعى ، وبحث السبكى قبول بينته إذا لم يرد نكاحا بل التخلص من المهر : أى ولم يسبق منه إقرار بصحته وخرج بأقاما أو الزوج مالو قامت حسبةووجدت شروط قيامها فتسمع كما نقله صاحب الأنوار وغيره واعتمدوه ، وذكر البغوى فى تعليقه أن بينة الحسبة تقبل لكنهم ذكروا فى باب الشهادات أن محل قبول بينة الحسبة عند الحاجة إليها كأن طلق شخص زوجته وهو يعاشرها أو أعتق رقيقه وهو ينكر ذلك، أما إذا لم تدع إليها حاجة فلا تسمع ، وهنا كذلك نبه على ذلك الوالد رحمه الله تعالى وهو حسن (ولا أثر لقول الشاهدين كنا) عند العقد (فاسقين) مثلا لأنهما مقران على غيرهما ، نعم له أثر فى حقيهما

وأن إقرارهما وبينتهما إنما يعتدبهما فيما يتعلق بحقهما لا الغير ، ومنه يؤخذ أنه لو طلقها ثم أقيمت بينة بفساد النكاح ثم أعادها عادت إليه بطلقتين فقط لأن إسقاط الطلقة حق لله تعالى فلا تفيده البينة أيضا ويحتمل خلافه اه حج وكتب أيضا لطف الله به[1] قوله ولم يسبق منه إقرار بصحته ، أى وعليه يسقط التحليل تبعا ، وعبارة شيخنا الزيادى عند قوله إذا لم يرد نكاحا الخ مانصه : وإن ترتب على ذلك عدم صحة النكاح ، ويترتب على ذلك سقوط التحليل لوقوعه تبعا اه . وهو مخالف لما ذكرناه عن حج .

[فرع] وقع السؤال عمن طلق زوجته ثلاثا عامدا عالما هل يجوز له أن يدعى بفساد العقد الأول لكون الولى كان فاسقا أو الشهود كذلك بعد مدة من السنين ، وهل له الإقدام على هذا الفعل من غير وفاء عدة من نكاحه الأول ، وهل يتوقف نكاحه الثانى على حكم حاكم بصحته وهل الأصل فى عقود المسلمين الصحة أو الفساد وأجبنا عنه بما صورته : الحمد لله لا يجوز له أن يدعى بذلك عند القاضى ، ولا تسمع دعواه بذلك وإن وافقته الزوجة عليه حيث أراد به إسقاط التحليل ، نعم إن علم بذلك جاز له فيما بينه وبين الله تعالى العمل به ، فيصح نكاحه لها من غير محلل إن وافقته الزوجة على ذلك ، ومن غير وفاء عدة منه لأنه يجوز للإنسان أن يعقد فى عدة نفسه سواء كانت عن شبهة أو طلاق ، ولا يتوقف حل وطئه لها وثبوت أحكام الزوجية له على حكم حاكم بل المدار على علمه بفساد الأول فى مذهبه واستجماع الثانى لشروط الصحة المختلفة كلها أو بعضها فى العقد الأول ولا يجوز لغير القاضى التعرض له فيما فعل ، وأما القاضى فيجب عليه أن يفرق بينهما إذا علم بذلك ، والأصل فى العقود الصحة ، فلا يجوز الاعتراض فى نكاح ولا غيره على من استند فى فعله إلى عقد مالم يثبت فساده بطريقه وهذا كله حيث لم يحكم حاكم بصحة النكاح الأول ممن يرى صحته مع فسق الولى والشهود ، أما إذا حكم به حاكم فلا يجوز له العمل بخلافه لا ظاهرا ولا باطنا لما هو مقرر أن حكم الحاكم يرفع الخلاف ، ولا فرق فيما ذكر بين أن يسبق من الزوج تقليد لغير إمامنا الشافعى ممن يرى صحة النكاح مع فسق الشاهد والولى أم لا . وعبارة مر فى شرحه ثم : ومحل بطلانه باتفاقهما ، إلى قوله : فليس له التعرض لهما (قوله ووجدت شروط قيامها)

ذلك كما علم بالأولى ، وكان الأولى ذكره قبل كما فى التحفة لانسجام العبارة (قوله منازع فيه) أى من حيث نقله عن الكافى بدليل قوله وإنما هو الخ ، وعبارة التحفة : منازع فى كونه فيه : أى الكافى ، فلعل فى كونه سقط من الكتبة من الشارح (قوله وهنا كذلك) قال فى التحفة : وقول بعضهم شرط سماعها الضرورة وهى لا تتصور هنا ممنوع انتهى . قال الشهاب سم : يرد المنع أن من صور ذلك أن يريد هنا معاشرتها اه . ولعل المراد أنهما يشهدان أنه عقد عليها بفاسقين مثلا ويريد معاشرتها ، وإلا فمتى قالا إنه طلقها ثلاثا ويريد معاشرتها كان ذلك متضمنا

فلو حضرا عقد أختهما مثلا ثم ماتت وورثاها سقط المهر قبل الوطء وفسد المسمى بعده فيجب مهر المثل : أى إن كان دون المسمى أو مثله لا أكثر كما بحثه بعض المتأخرين ، وهو واضح لئلا يلزم أنهما أوجبا بإقرارهما حقا لهما على غيرهما (ولو اعترف به الزوج وأنكرت فرق بينهما) مؤاخذة له بقوله وهى فرقة فسخ لاتنقص عددا (وعليه) أى الزوج المقر بالفسق (نصف المهر) المسمى (إن لم يدخل بها وإلا) كأن دخل بها (فكله) عليه ولا يرثها لأن حكم اعترافه مقصور عليه ومن ثم ورثته ، لكن بعد حلفها أنه عقد بعدلين وخرج باعترافه اعترافها بخلل ولى أو شاهد فلا يفرق بينهما لأن العصمة بيده وهى تريد رفعها والأصل بقاؤها ، ولكن لو مات لم ترثه وإن ماتت أو طلقها قبل وطء فلا مهر أو بعده فلها أقل الأمرين من المسمى ومهر المثل مالم تكن محجورا عليها بسفه فلا سقوط لفساد إقرارها فى المال كما مر ، وبحث الأسنوى أن محل سقوطه قبل الوطء ما إذا لم تقبضه ، وإلا لم يسترده أخذا من قول الرافعى لو قال طلقها بعد الوطء فلى الرجعة فقالت بل قبله صدقت وهو مقر لها بالمهر ، فإن كانت قبضته لم يرجع به وإلا لم تطالبه إلا بنصفه والنصف الذى ينكره هناك بمثابة الكل هنا . وما أجيب به عن ذلك بأن الزوجين فى تلك اتفقا على حصول الموجب للمهر وهو العقد واختلفا فى المقر له وهو الوطء وهنا تدعى نفى السبب الموجب له فلو ملكناها شيئا منه لملكته بغير سبب تدعيه رده الوالد رحمه الله تعالى بأن الجواب المذكور لايجدى شيئا والمعتمد التسوية بين المسئلتين ، إذ الجامع المعتبر بينهما أن من فى يده المال معترف بأنه لغيره وذلك الغير ينكره فيقر المال فى يده فيهما . ونقل ابن الرفعة عن الذخائر أنه لو قالت نكحنى بغير ولى وشهود فقال بل بهما صدقت بيمينها لأن ذلك إنكار لأصل العقد ، قال الزركشى : وهو مانص عليه فى الأم مردود بأنه تفريع على تصديق مدعى الفساد ، فالأصح أن القول قوله ، وفى كلام ابن الرفعة مايدل عليه حيث قال : وكان ينبغى تخريجه على دعوى الصحة والفساد (ويستحب الإشهاد على رضا المرأة حيث يعتبر رضاها) احتياطا ليؤمن إنكارها وبحث الأذرعى ندبه على المجبرة البالغة لئلا ترفعه لمن يعتبر إذنها وتجحده فيبطله (ولا يشترط) ذلك لصحة النكاح لأن الإذن ليس ركنا فى العقد بل شرط فيه فلم يجب الإشهاد عليه ، ورضاها الكافى فى العقد يحصل بإذنها أو ببينة أو بإخبار وليها مع تصديق الزوج وعكسه ، وشمل ذلك الحاكم وبه أفتى القاضى والبغوى ، وما قاله ابن عبد السلام والبلقينى من أن الحاكم لايزوجها حتى يثبت عنده إذنها لأنه يلى ذلك بجهة الحكم فيجب ظهور مستنده مبنى على أن تصرف الحاكم حكم والصحيح خلافه ، وأفتى البغوى بأن الشرط أن يقع فى قلبه صدق المخبر له بأنها أذنت له ، وكلام القفال والقاضى يؤيده ، وعليه يحمل ما فى البحر عن الأصحاب أنه يجوز اعتماد صبى أرسله الولى لغيره ليزوج موليته ، والأوجه مجىء مامر فى عقده بمستورين هنا ، وأن الخلاف إنما هو فى جواز مباشرته لا فى الصحة كما هو ظاهر لما مر أن مدارها على مافى نفس الأمر .

ومنها الاحتياج إليها كما لو لم يعلمها بطلاقه لها ثلاثا وظناه يعاشرها بحكم الزوجية فشهد بمبطل النكاح عند القاضى ، وبهذا يجاب عن قوله الآتى وهنا كذلك الخ (قوله لكن بعد حلفها) أى وجوبا (قوله لم يرجع) أى الزوج (قوله بأن الزوجين فى تلك) أى قوله أخذا من قول الرافعى الخ .

لاعترافهما بصحة العقد وخرج عن صورة المسئلة (قوله بإذنها أو ببينة الخ) انظر هذا العطف .

(فصل) فيمن يعقد النكاح وما يتبعه

(لا تزوج امرأة نفسها) ولو (بإذن) من وليها (ولا غيرها) ولو (بوكالة) من الولى بخلاف إذنها لقنها أو محجورها وذلك لآية ـ فلا تعضلوهن ـ إذ لوجاز لها تزويج نفسها لم يكن للعضل تأثير وللخبرين الصحيحين كما قاله الأئمة كأحمد وغيره « لا نكاح إلا بولى » الحديث المار « وأيما امرأة أنكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل » وكرره ثلاث مرات ، وصح أيضا « لاتزوج المرأة المرأة ولا المرأة نفسها » نعم لو لم يكن لها ولى قال بعضهم أصلا ، وقال بعضهم يمكن التوجه له ، جاز لها أن تفوض مع خاطبها أمرها إلى مجتهد عدل فيزوجها منه لأنه محكم وهو كالحاكم ، وكذا لو ولت معه عدلا صح على المختار وإن لم يكن مجتهدا لشدة الحاجة إلى ذلك كما جرى عليه ابن المقرى تبعا لأصله . قال فى المهمات : ولا يختص ذلك بفقد الحاكم ، بل يجوز مع وجوده سفرا أو حضرا بناء على الصحيح فى جواز التحكيم كما ذكره فى كتاب القضاء . قال العراقى : ومراد الأسنوى ما إذا كان المحكم صالحا للقضاء ، وأما الذى اختاره النووى أنه تكفى العدالة ولا يشترط كونه صالحا للقضاء فشرطه السفر وفقد القاضى أى ولو قاضى ضرورة ، وأيده الأذرعى وحاصله أن المدار على وجود القاضى وفقده لا على السفر والحضر . نعم لو كان الحاكم لايزوج إلا بدراهم لها وقع لاتحتمل فى مثله عادة كما فى كثير من البلاد

(فصل) فيمن يعقد النكاح

(قوله وما يتبعه) أى كالتوقف على الإذن وكيفية الإذن من نطق أو غيره (قوله ولو بوكالة من الولى) أى أو من المرأة كما شملته الغاية ، بل ذلك أولى لعدم الصحة منه فيما لو أذن به الولى (قوله لقنها أو محجورها) أى فى أن يتزوجها ، وقال سم على حج : ولا يخفى أن المرأة لاتكون ولية على المحجور إلا بطريق الوصاية ، وسيأتى فى قول المصنف بل ينكح : أى السفيه بإذن وليه أويقبل له النكاح قول الشارح ووليه فى الأول : أى فيما إذا بلغ سفيها الأب فالجد فوصى أذن له فى التزويج على مامر فى العزيز لكنه ضعيف الخ ، فلعل ماذكره هنا مبنى على كلام العزيز فليحرر ، وكتب أيضا لطف الله به قوله لقنها أو محجورها : أى من سفيه أو مجنون هى وصية عليهما (قوله إلا بولى الحديث) أى أقرا الحديث الخ (قوله بغير إذن) أفهم أنها إذا أنكحت نفسها بإذن وليها صح ، وهومخالف لما مر من قوله ولو بإذن من وليها فيحتاج إلى وكيل ، على أن المفهوم هنا غير مراد لايقال : قوله بعد فى الحديث الآتى ولا المرأة نفسها يدل على أنه لافرق بين الإذن وعدمه . لأنا نقول : الأول خاص فيقدم على هذا العام (قوله وكرره ثلاث مرات) أى كرر قوله فنكاحها باطل كما يأتى التصريح به عند قول المصنف وإذا اجتمع أولياء الخ نقلا عن تخريج أحاديث الرافعى (قوله وكذا لو ولت معه) أى الخاطب (قوله وحاصله أن المدار الخ) معتمد (قوله إلا بدراهم لها وقع) أى بالنسبة للزوجين (قوله لايحتمل مثله) أى ذلك العقد (قوله مع وجوده) أى القاضى (قوله وقياسه تصحيح تزويجها) أى لغيرها لا لنفسها اه حج .

(فصل) فيمن يعقد النكاح

(قوله أو محجورها) أشار سم إلى ضعفه لأن ولايتها على المحجور لاتكون إلا بطريق الوصاية ، والوصى لايعتبر إذنه خلافا لما فى العزيز (قوله وكذا لو ولت معه) أى الخاطب

فى زمننا اتجه جواز تولية أمرها لعدل مع وجوده ، وإن سلمنا أنه لاينعزل بذلك بأن علم موليه بذلك حال التولية وخرج بتزوج مالو وكل امرأة لتوكل من يزوج موليته أو وكل موليته لتوكل من يزوجها ولم يقل لها عن نفسك سواء أقال عنى أم أطلق فوكلت وعقد الوكيل فإنه يصح لأنها سفيرة محضة ، ولو ابتلينا بولاية امرأة الإمامة نفذ حكمها للضرورة كما قاله ابن عبد السلام وغيره ، وقياسه تصحيح تزويجها ، وكذا لو زوجت كافرة كافرة بدار الحرب فيقر الزوجان عليه بعد إسلامهما ، ويجوز إذنها لوليها بلفظ الوكالة كما يأتى (ولاتقبل نكاحا لأحد) بولاية ولا بوكالة ، لأن محاسن الشريعة تقتضى قطعها عن ذلك بالكلية لما قصد منها من الحياء وعدم ذكره أصلا ، والخنثى فيما ذكر مثله كما جزم به ابن المسلم فى كتاب الخناثى وبحثه المصنف فى المجموع فى نواقض الوضوء وقال : لم أر فيه نقلا ، فإن اتضحت ذكورته ولو بعد العقد صح كما مر ، وقد جزم بذلك السبكى فى كتاب الخناثى كما قاله الزركشى (والوطء فى نكاح) ولو فى الدبر (بلا ولى) بأن زوجت نفسها بحضرة شاهدين ولم يحكم حاكم فيه بشىء (يوجب) على الزوج الرشيد دون السفيه كما يأتى (مهر المثل) كما صرح به الخبر المار لا المسمى لفساد النكاح ، ولا يجب أرش البكارة لو كانت بكرا وصرح فى المجموع فى الكلام على البيع الفاسد بعدم وجوب أرش البكارة فيه ، وفرق بينه وبينه بأن إتلاف البكارة مأذون فيه فى النكاح الفاسد كالنكاح الصحيح ، بخلاف البيع الفاسد فإنه لايلزم منه الوطء (لا الحد) وإن اعتقد التحريم لشبهة اختلاف العلماء فى صحة النكاح لكن يعزر معتقد تحريمه مالم يحكم حاكم بصحته أو ببطلانه وإلا فكالمجمع عليه

وقضية إطلاق الشارح عدم الفرق ، والأقرب ماقاله لأنها متمكنة من تفويض أمرها لمن يزوجها فيكون قاضيا (قوله بدار الحرب) ليس بقيد فيما يظهر ونقل مثله عن شيخنا الزيادى (قوله تقتضى قطعها) أى تطلبه على وجه اللياقة والكمال لا أنها يحرم عليها ذلك بنهى الشارع وإن حرم عليها من حيث تعاطى العقد الفاسد إن علمت بفساده (قوله والخنثى فيما ذكر مثلها) أى ومع ذلك لو خالف وزوج فينبغى أنه لا حد على الواطىء لأنا لم نتحقق أنوثته ، وبتقديرها فالمرأة يصح عقدها فى الجملة عند من قال به (قوله بأن زوجت نفسها الخ) أى أو وكلت من يزوجها وليس من أوليائها كجارها مثلا (قوله دون السفيهة كما يأتى) أى على ما يأتى ومنه أن محل ذلك حيث كانت الموطوءة رشيدة مختارة إلى آخر قوله مهر مثلها بكرا بلا إفراد أرش (قوله كما صرح به) أى بعدم وجوب أرش البكارة فى النكاح الفاسد وقوله بعدم وجوب الخ بدل من قوله كما صرح به الخ وقوله وفرق بينه : أى النكاح وبينه : أى البيع (قوله وإن اعتقد التحريم) أى ولو لم يقلد (قوله وإلا فكالمجمع عليه) أى

(قوله بدار الحرب) ليس بقيد كما نقل عن الزيادى (قوله فى المتن يوجب مهر المثل) قال فى العباب : لعله إذا اعتقد حله أو جهلت تحريمه اهـ. قال الشهاب سم : وقد يقال حيث اعتقد الزوج الحل وجب المهر وإن لم تعتقد هى أيضا (قوله دون السفيه) أى على ما يأتى فيه (قوله ولا أرش البكارة) فى نسخة مانصه : ويجب أرش البكارة لو كانت بكرا وصرح فى المجموع فى الكلام على البيع الفاسد بعدم وجوب أرش البكارة فيه وفرق بينه وبينه الخ وهذه النسخة هى الموافقة لما قدم تصحيحه فى باب البيع من وجوب أرش البكارة مع مهر ثيب (قوله مالم يحكم حاكم بصحته أو ببطلانه) قيد فى المهر ونفى الحد ووجوب التعزير : أى أما إذا حكم بصحته فالواجب المسمى ولا حد

كما قاله الماوردى ويمتنع حينئذ على مخالف نقضه ، أما الوطء فى نكاح بلا ولى ولا شهود فلا حد فيه كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى ، وسيأتى مبسوطا فى باب الزنا إن شاء الله تعالى (ويقبل إقرار الولى بالنكاح) على موليته (إن استقل) حالة الإقرار (بالإنشاء) وهو المجبر من أب أوجد أو قاض فى مجنونة بشرطها الآتى وإن لم تصد قه البالغة لما مر أن من ملك الإنشاء ملك الإقرار به غالبا (وإلا) بأن لم يكن مستقلا لانتفاء إجباره حالة الإقرار ، كأن ادعى وهى ثيب أنه زوجها حين كانت بكرا أو لانتفاء كفاءة الزوج (فلا) يقبل لعجزه عن الإنشاء دون إذنها (ويقبل إقرار الحرة البالغة العاقلة) ولو سفيهة فاسقة سكرانة بكرا أو ثيبا (بالنكاح) من زوج صد قها على ذلك ولو غير كفء (على الجديد) وإن كذبها الولى وشهود عينتهم ، أو أنكر الولى الرضا بدون الكفء لاحتمال نسيانهم ولأنه حقهما فلم يؤثر إنكار الغير له ، ولابد من تفصيلها الإقرار فتقول زوجنى بنه ولبى بحضرة عدلين ورضاى إن كانت ممن يعتبر رضاها ، ولا ينافى ذلك ما سيأتى فى الدعاوى من الاكتفاء بإقرارها المطلق لأن محله فى إقرار وقع فى جواب دعوى لأن تفصيلها يغنى عن تفصيله ، وما هنا فى إقرار مبتدإ ، ولو أقر المجبر لواحد وهى لآخر قدم السابق ، فإن وقعا معا قدم إقرارها كما رجحه البلقينى فى تدريبه لتعلق ذلك ببدنها وحقها ، وصوبه الزركشى وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى ، وفيما إذا احتمل الحالان احتمالان فى المطلب أوجههما الوقف إن رجى الظهور وإلا بطل ، وكذا لو علم السبق دون عين السابق وأحد الزوجين القن

فلا تعزير حيث حكم بصحته ويحد حيث حكم ببطلانه (قوله أما الوطء فى نكاح بلا ولى) أى بأن زوجته نفسها بدون ذلك ، وكان الأولى أن يقول وكذا الوطء لأن هذا مشارك لما قبله فى الحكم فلا يصلح أن يكون قسيما له (قوله فلا حدّ فيه) أى ويأثم (قوله كما أفتى به الوالد) أى لقول داود بصحته وإن حرم تقليده لعدم العلم بشرطه عنده (قوله بشرطها الآتى) أى بأن كانت محتاجة على ما يأتى (قوله ملك الإقرار به غالبا) أى ومن غير الغالب (قوله دون إذنها) أى فلو ادعى أنه زوجها بإذنها وأنكرت الإذن فينبغى تصديقها لأن الأصل عدم الإذن (قوله من زوج) أى ولو سفيها على ما يأتى فى قوله وبحث بعض أنه لابد مع تصديق الزوج السفيه من تصديق وليه (قوله صد قها على ذلك) أى وإذا لم يصد قها فمقتضى كلامهم على ما ذكره الزركشى ومن تبعه أن لها أن تتزوج حالا ، وهو أحد وجهين حكاهما الإمام ، وقال القفال لا ، ونقله الرافعى عنه آخر الطلاق اعتبارا بقولها فى حق نفسها ، وطريق حلها أن يطلقها اه . وهذا هو القياس فهو المعتمد اه حج . وهل رجوعها عن الإقرار كالطلاق اه سم عليه . أقول : ينبغى أن يكون كالطلاق فتزوج حالا (قوله لاحتمال نسيانهم) ظاهره وإن بعد ذلك عادة بقرب المدة جدا كأن ادعته من أمس (قوله لأن تفصيلها) أى الدعوة (قوله وهى لآخر قدم السابق) أى الآن لمجلس الحكم وإن أسند الآخر التزويج إلى تاريخ متقدم ، وذلك لأن نسبته وإقراره يحكم بصحته لعدم المعارض الآن ، فإذا حضر الثانى وادعى خلافه كان مريدا لرفع الإقرار الأول وما حكم بثبوته لايرتفع إلا ببينة (قوله فى تدريبه) أى مخالفا فيه لما صححه فى تصحيحه من بطلان نكاحهما وجرى عليه فى المنهج (قوله وفيما إذا احتمل الحالان) أى فى سبق وعدمه ، وفى نسخة احتمالان صح أوجههما أنه كالمعية أخذا مما يأتى فى نكاح اثنين أنه مثلها اه حج . وهذه هى الأقرب لقوة جانب المرأة بتعلق الحق بها (قوله دون عين السابق) بقى

ولا تعزير . وأما إذا حكم ببطلانه فيجب عليه الحد (قوله أما الوطء فى نكاح بلا ولى الخ) المناسب وكذا الو فى نكاح الخ (قوله أوجههما أنه كالمعية) كذا فى التحفة ، وفى نسخة من الشارح : أوجههما الوقف إن رجى

يعتبر مع تصديقه تصديق سيده وبحث بعض الشراح أنه لابد مع تصديق الزوج السفيه من تصديق وليه وهو متجه ولو قال رجل هذه زوجتي فسكتت أو امرأة هذا زوجي فسكت ومات المقر ورثه الساكت دون عكسه، وفي الأولى لو أنكرت صدقت بيمينها، ومع ذلك يقبل رجوعها ولو بعد موته كما يأتي آخر الرجعة لأنها مقرة بحق عليها وقد مات وهو مقيم على المطالبة، وفي التتمة لو أقرت بالنكاح وأنكر سقط حكم الإقرار في حقه حتى لو عاد بعد ذلك وادعى نكاحا لم يسمع مالم يدع نكاحا جديدا، وبما تقرر علم ما أفتى به بعض المتأخرين فيمن مات عن زوجة في منزله فشهدت بينة بأنه كان أقر بطلاقها ثلاثا قبل موته بسبعة أشهر فأقامت بينة بأنه أقر قبل موته أنها في عقد نكاحه من أنه لايسمع دعواها وبينتها إلا إن ادعت نكاحا مفصلا، ومنه أن تذكر أنها تحللت تحليلا بشروطه ثم تقيم بينة بذلك، بخلاف دعواها مجرد إقراره لأن دعواه مجردة عن دعوى نفس الحق غير مسموعة على الأصح، وبخلاف دعواها النكاح، وأنه أقر بأنها في عصمته وعقد نكاحه ولم يفصل بذكر مضي زمن يمكن فيه العدتان والتحليل وغير ذلك لأنها لم تدع إقراره بما يبيح له نكاحها وإقراره بأنها في عصمته وعقد نكاحه لايقتضي إرثها منه لاحتماله أمرين على السواء للنكاح السابق، ويلزم منه تكذيب البينة بإقراره بالثلاث ونكاح آخر أحدثاه بعد إمكان التحليل والإرث لايثبت بالشك اه. والحاصل أنها حيث ادعت بأنه أقر بأنها في نكاحه بعد مضي إمكان

مالو علم عين السابق ثم نسي، وينبغي أن حكمه حكم مامر في قوله وفيما إذا احتمل الخ (قوله يعتبر مع تصديقه) أي في قبول إقراره (قوله وهو متجه) ولعل الفرق بين هذا وبين السفيهة حيث قبل إقرارها لمن صدقها، وإن كذبها الولي على ما مر أن إقرار السفيهة يغرمه المهر والنفقة فكأن إقراره يتعلق بأمر مالي والنظر فيه للولي فاعتبر تصديقه، ولا كذلك المرأة فإن إقرارها لايغرمها شيئا فبمحض إقرارها لما يتعلق ببدنها لم يعتبر تصديق الولي (قوله دون عكسه) أي بأن مات الساكت (قوله ومع ذلك يقبل رجوعها) أي فتثبت في حقها أحكام الزوجية من الإرث (قوله ولو بعد موته) أي وقسمة التركة (قوله على المطالبة) أي بقوله هذه زوجتي (قوله لو أقر بالنكاح) أي لشخص (قوله ادعى نكاحا لم يسمع) والفرق بين هذا وماتقدم من قبول رجوع المرأة ولو بعد موت الزوج ما ذكره الشارح بقوله لأنها مقرة بحق عليها وقد مات الخ (قوله لأن دعواه مجردة) كأن مرجع الهاء مجرد إقراره فهو من إضافة المصدر للمفعول، والمعنى دعواه بمجرد إقراره، وقوله عن نفس الحق أي النكاح اه سم على حج (قوله للنكاح السابق) أي لأجل النكاح والأمران هما نكاحه السابق على الطلاق الثلاث والنكاح الحاصل بعد التحليل (قوله بإقراره بالثلاث) أي وهي مقدمة عليه فلا إرث كذا ينبغي بدليل قوله والإرث لايثبت بالشك اه سم على حج (قوله والحاصل أنها الخ) يتأمل هذا الحاصل فإنه لايطابق ماقدمه من اشتراط التفصيل اه سم على حج. أقول: ويمكن الجواب بأن قوله وأقامت بينة: أي مفصلة لإقراره وترك هذا

الظهور وإلا بطل الخ، وظاهر أن قوله بعد أخذا مما يأتي الخ إنما يتأتى على نسخة الأصل (قوله تصديق سيده) هل المراد تصديقه في النكاح أو في الإذن لأنه الذي يملك إنشاءه يراجع، وكذا يقال في ولي السفيه (قوله سقط حكم الإقرار في حقه) أي أما في حقها فلا يسقط فتطالبه بالمهر كما هو ظاهر لأنه حق آدمي فلا يقبل رجوعه فيه (قوله لأن دعواه) قال سم كأن مرجع الهاء مجرد إقراره فهو من إضافة المصدر للمفعول، والمعنى دعواها مجرد إقراره، وقوله عن نفس الحق: أي النكاح اه (قوله والحاصل أنها حيث ادعت الخ) توقف الشهاب سم في مطابقة هذا الحاصل لما مر عن إفتاء بعضهم من اعتبار دعوى نكاح مفصل، وذكر أن هذا أورد على

التحليل من طلاقها الأول وأقامت بينة بذلك قبلت وورثت وإلا فلا ، وعلى هذا يحمل قول المزجد اليمنى : تسمع دعواها وبينتها وترثه ، ولا منافاة بين البينتين لإمكان زوال المانع الذى أثبتته الأولى بالتحليل بشرطه اهـ ملخصا ، والقديم إن كانا غريبين ثبت النكاح ، وإلا طولبت بالبينة لسهولتها ، وعن القديم عدم القبول مطلقا ، وهو قضية كلام المصنف ، ومنهم من نفاه عن القديم وحمله على الحكاية عن الغير (وللأب) وإن لم يل المال لطروّ سفه بعد البلوغ على النص لأن العار عليه خلافا لمن زعم أن ولاية تزويجها تابعة لولاية مالها (تزويج البكر) وترادفها العذراء لغة وعرفا ، وقد يفرقون بينهما فيطلقون البكر على من إذنها السكوت وإن زالت بكارتها ، ويخصون العذراء بالبكر حقيقة والمعصر تطلق على مقاربة الحيض وعلى من حاضت وعلى من ولدت أو حبست فى البيت ساعة طمثت أو راهقت العشرين (صغيرة وكبيرة) عاقلة أو مجنونة (بغير إذنها) لخبر الدارقطنى « الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر يزوجها أبوها » وهو مجمع عليه فى الصغيرة ، ويشترط لصحة ذلك كفاءة الزوج ويساره بحال صداقها عليه كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى ، فلو زوجها من معسر به لم يصح لأنه بخسها حقها وليس مفرعا على أن اليسار معتبر فى الكفاءة خلافا لبعض المتأخرين ، وعدم عداوة بينها وبين الزوج كما بحثه العراقى ، وعدم عداوة ظاهرة بينها وبين الولى وإلا فلا يزوجها إلا بإذنها ، بخلاف غير الظاهرة لأن الولى يحتاط لموليته لخوف العار ولغيره ، وعليه يحمل إطلاق الماوردى والرويانى الجواز ، واعتبر الظهور هنا دون مامر فى الزوج لظهور الفرق بين الولى المجبر والزوج ، لأن انتفاء العداوة بينها وبين وليها يقتضى أنه لايزوجها

التقييد اعتمادا على ماقدمه (قوله لطروّ سفه) أى لها ، وكذا لو بلغت رشيدة : أى واستمر رشدها لزوال ولاية المال ببلوغها (قوله والمعصر) ذكرها لمناسبتها للبكر (قوله وعلى من حاضت) أى بالفعل (قوله وعلى من ولدت) أى أول ولادة ، وقوله ساعة طمثت : أى حاضت ، وقوله أو راهقت : أى قاربت العشرين الخ أى فالمعصر مشترك بين هذه المعانى لايعلم المراد منه إلا بقرينة (قوله بحال صداقها) بقى مالو قال ولىّ المرأة لولىّ الزوج زوّجت بنتى ابنك بمائة قرش فى ذمتك مثلا فلا يصح . وطريق الصحة أن يهب الصداق لولده ويقبضه له ، وهل استحقاق الجهات كالإمامة ونحوها كاف فى اليسار لأنه متمكن من الفراغ عنها وتحصيل حال الصداق أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأوّل أخذا مما قالوه فى باب التفليس من أنه يكلف النزول عنها ، ومثل ذلك مالو تجمد له فى جهة الوقف أو الديوان مايفى بذلك وإن لم يقبضه لأنه كالوديعة عند الناظر وعند من يصرف الجامكية . وكتب أيضا حفظه الله قوله بحال صداقها : أى بأن يكون فى ملكه ذلك نقدا كان أو غيره دخل فى ملكه بقرض إذ ذاك أو بغيره ، فالمدار على كونه فى ملكه عند العقد ، وينبغى أن مثل ذلك فى الصحة مايقع كثيرا من أن غير الزوج كأبيه يدفع عنه الولىّ المرأة قبل العقد الصداق ، فهو وإن لم يدخل فى ملك الزوج بمجرد ذلك ولا دين عليه يحصل به قضاؤه لكن العادة جارية بعدم رده إليه وعدم مطالبة الزوج به وتصرف المرأة فيه فينزل منزلة تمملكه ، وخرج بقولنا أوّلا فى ملكه من أن الزوج يستعير من بعض أقاربه مثلا مصاغا أو نحوه ليدفعه للمرأة إلى أن يوسر فيدفع لها الصداق ويستردّ مادفعه لها ليردّه على مالكه فلا يكفى لعدم ملكه ، والعقد المترتب عليه فاسد حيث وقع بلا إذن معتبر منها (قوله وليس مفرعا) أى قوله فلو زوّجها الخ (قوله بينها وبين الزوج) أى لا ظاهرة ولا خفية

الشارح فلم يجب بمقنع بل قال يحمل هذا الحاصل على ماتقدم (قوله وإن لم يل المال إلى قوله لأن العار عليه إلى آخره) قضية ذلك أن الثيب البالغة التى طرأ سفهها بعد البلوغ لايزوجها إلا الأب ، كذا فى حواشى التحفة لابن قاسم ، وفى كون هذا قضيته نظر لايخفى (قوله واعتبر الظهور هنا دون مامر فى الزوج الخ) عبارة شرح

إلا لمن يحصل لها منه حظ ومصلحة وشفقة عليها ، أما مجرد كراهتها له من غير ضرر فلا تؤثر ، لكن يكره له تزويجها منه كما نص عليه فى الأم لايقال : يلزم من اشتراط عدالته انتفاء عداوته لتنافيهما . لأنا نمنع ذلك لما سيعلم فى مبحثها أنها قد لاتكون مفسقة ، وألحق الخفاف بالمجبر وكيله ، وعليه فالظاهر أنه لايشترط فيه ظهورها لوضوح الفرق بينهما وبالجواز مباشرته دون صحته كونه (بمهر مثلها حال من نقد البلد) وسيأتى فى مهر المثل مايعلم منه أن محل ذلك فيمن لم يعتدن الأجل أو غير نقد البلد وإلا جاز بالمؤجل وبغير نقد البلد ، واشتراط أن لاتتضرر به لنحو هرم أو عمى وإلا فسخ وأن لايلزمها الحج وإلا اشترط إذنها . قاله ابن العماد لئلا يمنعها الزوج منه ضعيفان ، بل الثانى شاذ لوجود العلة مع إذنها (ويستحب استئذانها) أى البكر البالغة العاقلة ولو سكرانة تطييبا لقلبها ، وعليه حملوا خبر مسلم « والبكر يستأمرها أبوها » جمعا بينه وبين خبر الدارقطنى المار ، أما الصغيرة فلا إذن لها ، وبحث بعضهم ندبه فى المميزة لإطلاق الخبر ، ولأن بعض الأئمة أوجبه ، ويستحب حينئذ عدم تزويجها إلا لحاجة أو مصلحة ، ويندب أن يرسل ثقة لاتحتشمها لموليته وأمها أولى لتعلم ما فى نفسها (وليس له تزويج ثيب) عاقلة وإن عادت بكارتها كما صرح به أبو خلف الطبرى فى شرح المفتاح (إلا بإذنها) لخبر مسلم « الثيب أحق بنفسها من وليها » ووجهه أنه لما مارست الرجال زالت غباوتها وعرفت مايضرها وما ينفعها منهم بخلاف البكر (فإن كانت) الثيب (صغيرة) عاقلة حرة (لم تزوج حتى تبلغ) لوجوب إذنها وهو متعذر مع صغرها ، أما المجنونة فتزوج كما يأتى ، وأما القنة فيزوجها السيد مطلقا (والجد) أبو الأب وإن علا (كالأب عند عدمه) أو عدم أهليته لأن له ولادة عصوبة كالأب بل أولى ، ومن ثم اختص بتولى الطرفين ووكيل كل مثله لكن الجد يوكل فيهما وكيلين فالوكيل الواحد يتولى طرفا فقط (وسواء) فى وجود الثيوبة المقتضية لاعتبار إذنها (زالت البكارة بوطء

(قوله أما مجرد كراهتها) أى الزوجة (قوله أنها قد لاتكون) أى العداوة (قوله وألحق الخفاف) أى فى الشروط المذكورة (قوله لايشترط فيها ظهورها) أى بل يكون مجرد العداوة مانعا (قوله لوضوح الفرق بينهما) وهو أن شفقة الولى تدعوه لرعاية المصلحة ولو مع العداوة الباطنة ، بخلاف الوكيل فإنه لاشفقة له فربما حملته العداوة على عدم رعاية المصلحة (قوله وبالجواز) أى ويشترط بالجواز الخ (قوله أن محل ذلك) أى عدم جواز المباشرة الخ (قوله وإلا جاز بالمؤجل) ومنه مايقع الآن من جعل بعض الصداق حالا وبعضه مؤجلا بأجل معلوم فيصح (قوله وإلا فسخ) ضعيف (قوله ويستحب حينئذ) أى حين كانت صغيرة (قوله وليس له تزويج ثيب) ولو كان لها فرجان أصليان فوطئت فى أحدهما وزالت بكارتها صارت ثيبا ، بخلاف مالو كان أحدهما أصليا والآخر زائدا واشتبه الأصلى بالزائد فلا تصير ثيبا للشك فى زوال الولاية لأنه يحتمل أن يكون الوطء فى الزائد اهـ شيخنا الزيادى (قوله لما مارست الرجال) أى بقبلها لما يأتى من أن الوطء فى الدبر لايمنع من الإجبار ، ومع ذلك هو جرى على الغالب لما يأتى أيضا فى وطء القرد مثلا (قوله فيزوجها السيد مطلقا) أى ثيبا أو غيرها صغيرة أو

الروض عقب مامر عن العراقى : وإنما لم يعتبروا ظهور العداوة هنا كما اعتبر ثم لظهور الفرق بين الزوج والولى المجبر ، بل قد يقال لاحاجة إلى ما قاله : يعنى العراقى لأن انتفاء العداوة إلى آخر ما فى الشرح : أى فاشتراط انتفاء العداوة بينها وبين الولى مغن عن اشتراط انتفائها بينها وبين الزوج فانظر ما فى الشرح مع هذا (قوله وبجواز مباشرته) معطوف على قوله لصحة ذلك (قوله ثقة لاتحتشمها لموليته) الأولى تقديم لموليته على لاتحتشمها

حلال أو حرام) أو شبهة وإن عادت وإن كان الوطء حالة النوم أو نحوه لأنها فى ذلك تسمى ثيبا فيشملها الخبر ، وإيراد الشبهة عليه لقولهم إن وطأها لايوصف بحل ولا حرمة غير صحيح لأن معناه بأن الواطى معها كالغافل فى عدم التكليف فلا يوصف فعله بذلك من هذه الحيثية وإن وصف بالحل فى ذاته لعدم الإثم فيه ، وقولهم لايخلو فعل من الأحكام الخمسة أو الستة محله فى فعل المكلف (ولا أثر لزوالها بلا وطء كسقطة) وحدة حيض وأصبح (فى الأصح) خلافا لشرح مسلم ولا لوطئها فى الدبر لعدم ممارستها للرجال بالوطء فى محل البكارة وهى على غباوتها وحيائها ، وقضيته أن الغوراء لو وطئت فى فرجها ثيب وإن بقيت البكارة والأرجح خلافه بل هى كسائر الأبكار كنظيره الآتى فى التحليل ، وإن فرق بعضهم بينهما بأنه إنما اشترط زوالها ثم مبالغة فى التنفير عما شرع التحليل لأجله من الطلاق الثلاث ، ولا كذلك هنا لأن المدار على زوال الحياء بالوطء وهو هنا كذلك ، أما لو زالت بذكر حيوان غير آدمى كقرد فالأوجه أنها كالثيب : ولو خلقت بلا بكارة فحكمها حكم الأبكار كما حكاه فى زيادة الروضة عن الصيمرى وأقره ، وتصدق المكلفة فى دعوى البكارة ولو فاسقة بلا يمين كما قاله ابن المقرى ، وبيمينها فيما يظهر فى دعوى الثيوبة قبل العقد وإن لم تتزوج ولا تسئل عن الوطء ، فإن ادعت الثيوبة بعد العقد وقد زوجها وليها من غير إذنها نطقا فهو المصدق بيمينه لما فى تصديقها من إبطال النكاح ، بل لو شهدت أربع نسوة بثيوبتها عند العقد لم يبطل لجواز إزالتها بنحو أصبع ، أو أنها خلقت بدونها كما ذكره الماوردى والرويانى وإن أفتى القاضى بخلافه (ومن على حاشية النسب كأخ أو عم) لأبوين أو أب وابن كل منهما (لايزوج صغيرة) ولو مجنونه (بحال) أما الثيب فظاهر ، وأما البكر فللخبر المار وليسوا فى معنى الأب لوفور شفقته (وتزوج الثيب) العاقلة (البالغة) الخرساء بإشارتها المفهمة أو بكتابتها كما بحثه الأذرعى وهو ظاهر إن نوت به الإذن ، كما قالوه فى أن كتابة الأخرس بالطلاق كناية على الصحيح ، فلو لم تكن إشارة مفهمة ولا كتابة فالوجه أنها كالمجنونة فيزوجها الأب ثم الجد ثم الحاكم دون غيرهم ، أما الناطقة العاقلة فتزوج (بصريح الإذن) ولو بلفظ الوكالة

كبيرة (قوله من الأحكام الخمسة) وهى الواجب والمندوب والمكروه والحرام والمباح أو الستة : أى بزيادة خلاف الأولى (قوله لزوالها بلا وطء) الظاهر أن هذا خاص بما ذكره الشيخ هنا مما يتعلق بالإجبار وكذا الاكتفاء بالصمت ، وأما لو وطئها إنسان فالظاهر أنه لايلزمه إلا مهر ثيب اهـ ع (قوله ولا لوطئها فى الدبر) أى وإن زالت بكارتها بسببه (قوله وحيائها) عطف تفسير (قوله وإن فرق بعضهم) أى حج (قوله فحكمها حكم الأبكار) .وينبغى مجىء ماتقدم عن ع هنا (قوله وتصدق المكلفة فى دعوى البكارة) أى فيكتفى بسكوتها فى الإذن وتزوج بالإجبار (قوله ولو فاسقة) شمل ذلك مالو زوجت بشرط البكارة وادعى الزوج بعد العقد والدخول أنه وجدها ثيبا لأن الأصل عدم ما ادعاه وبتقدير أنه وجدها ، كذلك جاز أن يكون زوالها بحدة حيض أو نحوه فهى بكر ولو لم توجد العذرة (قوله وهو ظاهر إن نوت) قيد فى الكتب ومثله إشارتها التى يفهمها الفطن دون غيره فى أنها كناية تحتاج إلى النية (قوله إن نوت به الإذن) أى ويعلم ذلك بكتابتها ثانيا (قوله فيزوجها الأب ثم الجد)

(قوله أو شبهة) هذا العطف يناقض ماسيأتى قريبا (قوله وإن وصف بالحل فى ذلك الخ) قال الشهاب سم فى كون الوصف بالحل باعتبار ذاته نظر ، والوجه أنه باعتبار ذاته حرام وباعتبار عارضه من الاشتباه والظن حلال وانتفاء الإثم للعذر لايقتضى كون الحل للذات اهـ (قوله ولو خلقت بلا بكارة) مكرر مع قوله المار لخلقها بلا بكارة والأول ساقط فى نسخ (قوله قبل العقد) متعلق بدعوى

للأب أو غيره أو بقولها أذنت له فى أن يعقد لى وإن لم تذكر نكاحا كما بحثه بعضهم ، ويؤيده قولهم يكفى قولها رضيت بمن يرضاه أبى أو أمى أو بما يفعله أبى وهم فى ذكر النكاح لا إن رضيت أمى أو بما تفعله مطلقا ولا إن رضى أبى إلا أن تريد به بما يفعله فلا يكفى سكوتها لخبر مسلم المار وصح خبر « ليس للولى مع الثيب أمر » ويعلم مما يأتى آخر الفصل الآتى أن قولها رضيت أن أزوج أو رضيت فلانا زوجا متضمن للإذن للولى ، فله أن يزوجها به بلا تجديد استئذان ، ويشترط عدم رجوعها عنه قبل كمال العقد ، لكن لايقبل قولها فيه إلا ببينة . قال الأسنوى وغيره : ولو أذنت له ثم عزل نفسه لم ينعزل كما اقتضاه كلامهم لأن ولايته بالنص فلم يؤثر فيها عزله لنفسه ، وتقييد بعضهم له بما إذا كان قبل الإذن وإلا كان رده أو عضله إبطالا له فلا يزوجها إلا بإذن جديد فيه نظر لما ذكرناه (ويكفى فى البكر) البالغة العاقلة إذا استؤذنت وإن لم يعلم الزوج (سكوتها) الذى لم يقترن بنحو بكاء مع صياح أو ضرب خد للمجبر قطعا ولغيره بالنسبة للنكاح ولو لغير كفء وإن ظنته كفأ كما شمله كلامه لا لدون مهر المثل أو كونه من غير نقد البلد (فى الأصح) لخبر مسلم السابق ولقوة حيائها . والثانى لابد من النطق كما فى الثيب ، وكسكوتها قولها لم لايجوز إن أذن جوابا لقوله أيجوز أن أزوجك أو تأذنين ، أما إذا لم تستأذن وإنما زوج بحضرتها فلا يكفى سكوتها : وأفتى البغوى بأنها لو أذنت مخبرة ببلوغها فزوجت ثم قالت لم أكن بالغة حين أقررت صدقت بيمينها ، وفيه نظر إذ كيف يبطل النكاح بمجرد قولها السابق منها نقيضه لاسيما مع عدم إبدائها عذرا فى ذلك (والمعتق) وعصبته (والسلطان كالأخ) فيزوجون الثيب البالغة بصريح الإذن والبكر البالغة بسكوتها ، وكون السلطان كالأخ فى هذا لاينافى انفراده عنه بمسائل عنه يزوج فيها دون الأخ كالمجنونة (وأحق الأولياء) بالتزويج (أب) لأنه أشفقهم (ثم جد) أبو الأب (ثم أبوه) وإن علا لتميزه بالولادة (ثم أخ لأبوين أو لأب) أى ثم الأب كما سيذكره لإدلائه بالأب (ثم ابنه وإن سفل) كذلك (ثم عم) لأبوين ثم لأب (ثم سائر العصبة كالإرث) خاص بسائر العصبات وإلا فيستثنى منه الجد فإنه يشارك الأخ ثم ويقدم عليه هنا (ويقدم) مدل بأبوين على مدل بأب لم يتميز بما هو أقوى من ذلك فى سائر المنازل وحينئذ يقدم (أخ لأبوين على أخ لأب فى الأظهر) الجديد كالإرث ولأنه أقرب وأشفق ، وقرابة الأم مرجحة وإن لم يكن لها دخل هنا

أى صغيرة كانت أو كبيرة ثيبا أو بكرا (قوله أو بقولها أذنت له فى أن يعقد لى) أى أو بقوله نعم فى جواب أذنت لأبيك مثلا فى أن يزوجك من فلان فقالت ذلك (قوله وهم فى ذكر النكاح) ظاهره رجوعه لقوله رضيت بمن يرضاه الخ (قوله لا إن رضيت أمى) أى لا قولها رضيت الخ (قوله أو بما تفعله) أى أمى وقوله مطلقا أى سواء كان فى ذكر النكاح أم لا (قوله بما يفعله) أى بأن تقول إن رضى إلى رضيته بما يفعله (قوله رضيت أن أزوج) أى وإن لم يتقدم عليه استئذان من الولى (قوله قبل كمال العقد) أى فلو رجعت قبل العقد أو معه بطل إذنها (قوله لكن لايقبل قولها فيه) أى الرجوع (قوله إذا استؤذنت) أى سواء كان الاستئذان من المجبر أو من غيره (قوله بالنسبة للنكاح) متعلق بكل من قوله للمجبر ولغيره (قوله وفيه نظر) معتمد (قوله لتميزه بالولادة)

(قوله وهم فى ذكر النكاح) أى والحال أن من عندها يتفاوضون فى ذكر النكاح (قوله بالنسبة للنكاح) قيد فى كل من المجبر وغيره نبه عليه شيخنا وسبقه سم ، لكن بالنسبة لمفهومه الآتى فى قوله لا لدون مهر المثل الخ قال خلاف مايوهمه صنيعه يعنى حج التابع له الشارح (قوله وإنما زوج بحضرتها الخ) ومعلوم أن هذا فى غير المجبر كما نبه عليه سم (قوله وإن لم يكن لها) أى لقرابة الأم

كما رجح به العم الشقيق فى الإرث وإن لم يكن لها دخل فيه، إذ العم للأم لايرث، والقديم هنا وليان لأن قرابة الأم لامدخل لها فى النكاح فلا يرجح بها بخلاف الإرث، كما لو كان لهما عمان أحدهما خال وأجاب الأول بما مر وخرج بقولنا لم يتميز الخ ابنا عم أحدهما لأبوين والآخر لأب لكنه أخوها لأمها فهو الولى لإدلائه بالجد والأم، والأول إنما يدلى بالجد والجدة، وكذا لو كان أحدهما معتقا فيقدم لا خالا بل هما سواء، ولو كان أحدهما ابنا والآخر أخا لأم قدم الابن (ولا يزوج ابن ببنوة) خلافا للمزنى كالأئمة الثلاثة لعدم المشاركة بينهما فى النسب، فلا يعتنى بدفع العار عنه ولهذا لايزوج الأخ للأم، وأما قول أم سلمة لابنها عمر قم فزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم فإن أريد به عمر المعروف لم يصح لأن سنه حينئذ كان نحو ثلاث سنين فهو طفل لايزوج، فالظاهر أن الراوى وهم وأن المراد به عمر بن الخطاب رضى الله عنه لأنه من عصبتها واسمه موافق لابنها فظن الراوى أنه هو، ورواية قم فزوج أمك باطلة على أن نكاحه صلى الله عليه وسلم لايفتقر لولى فهو استطابة له، وبتقدير أنه ابنها أنه بالغ فهو ابن ابن عمها ولم يكن لها ولى أقرب منه ونحن نقول بولايته، كما قال (فإن كان) ابنها (ابن ابن عم) لها أو نحو أخ بوطء شبهة أو نكاح مجوس (أومعتقا) لها أو عصبة لمعتقها (أو قاضيا زوج به) أى بذلك السبب لابالبنوة فهى غير مقتضية لا مانعة (وإن لم يوجد زوج المعتق) الرجل (ثم عصبته) ولو أنثى لخبر «الولاء لحمة كلحمة النسب» وفى الخنثى هنا وفى النسب يزوج من يليه بإذنه وجوبا فيما يظهر خلافا للبغوى ليكون وكيلا عنه بتقدير ذكورته (كالإرث) فى ترتيبهم فيقدم بعد عصبة المعتق معتق المعتق ثم عصبته وهكذا. نعم أخ المعتق وابن أخيه يقدمان هنا على جده، وكذا العم يقدم هنا على أب الجد وابن المرأة لايزوجها بالبنوة، وابن المعتق يزوج ويقدم على

أى عن بقية العصبة (قوله كما رجح به) أى ماذكر من القرابة، وعبارة حج: بها (قوله لا خالا) صورة كونه ابن عم وخالا كأن يكون لشخص عمان لأحدهما بنت وابن فتزوج بنت عمه فأتى منها ببنت فأخو أمها ابن عمها وخالها وابن العم الثانى ابن عم فقط، فابنا العم فى مرتبة واحدة ولا يرجح أحدهما بالخؤولة. ثم رأيت سم على حج صورها بأن يتزوج زيد امرأة لها بنت من غيره فيأتى منها بولد، ويتزوج أخوه بنتها المذكور فيأتى منها ببنت، فولد زيد ابن عم هذه البنت وأخو أمها فهو خالها (قوله فهى غير مقتضية) دفع به ماقد يتوهم من أن البنوة إذا اجتمعت مع غيرها سلبت الولاية عنه، لأنه إذا اجتمع المقتضى والمانع قدم الثانى. وحاصل الجواب أن البنوة لايصدق عليها مفهوم المانع، وهو وصف ظاهر منضبط معرف نقيض الحكم، وغايته أن البنوة ليست من الأسباب المقتضية للنكاح، إذ الأسباب المقتضية لها هى مشاركتها فى النسب بحيث يعتنى من قام به السبب بدفع العار عن ذلك النسب وليست مقتضية لفعل ماتعير به الأم حتى تكون مانعة من تزويجها (قوله ولو أنثى) أى ولو كان المعتق أنثى (قوله لحمة) اللحمة بضم اللام القرابة اهـ مختار (قوله وفى الخنثى) أى العصبة الخنثى (قوله يزوج من يليه بإذنه) أى مع إذن المرأة للأبعد كما هو ظاهر، فلا يكفى إذنها للخنثى وحده لجواز كونه أنثى والإذن له لاغ (قوله ويقدم هنا على أبى الجد) أى وعم أبى المعتق يقدم على جد جده، وهكذا كل عم أقرب

(قوله وأما قول أم سلمة الخ) كان الأولى ذكر هذا منسوبا لمن رواه ليتأتى رده الآتى الذى حاصله أنها لم تقل لابنها، وإلا فبعد أن صدر بهذه العبارة التى حاصلها الجزم بأنها قالت لابنها فلا يتأتى الرد بما يأتى فتأمل (قوله ولو أنثى) أى على ما يأتى وهو غاية فى الضمير المضاف إليه (قوله بإذنه) أى بإذن الخنثى له، ولا بد من إذن المرأة المزوجة لمن يلى أيضا كما نبه عليه شيخنا: أى لاحتمال أنوثة الخنثى، فالحاصل أنه لابد من إذن المرأة لكل من الخنثى.

أى المعتق لأن التعصيب له ، ولو تزوج عتيق بحرة الأصل فأتت ببنت زوجها موالى أبيها كما قاله الأستاذ أبو طاهر ، وهو المنقول لتصريحهم كما يأتى بأن الولاء لموالى الأب وإن اقتضى كلام الكفاية أنه لايزوجها إلا الحاكم (ويزوج عتيقة المرأة) بعد فقد عصبة العتيقة من النسب (من يزوج المعتقة مادامت حية) لبقاء الولاية عليها كأبى المعتقة فجدها بترتيب الأولياء ، ويكفى سكوتها إن كانت بكرا كما شمله كلامهم وجرى عليه الزركشى فى تكملته وإن خالف ذلك فى ديباجه . لايقال : كلامه يوهم أنها لو كانت مسلمة والمعتقة ووليها كافرين زوجها أو كافرة والمعتقة مسلمة ووليها كافر لا يزوجها وليس كذلك . لأنا نقول : إنه معلوم من كلامه الآتى فى اختلاف الدين (ولا يعتبر إذن المعتقة فى الأصح) إذ لا ولاية لها ولا إجبار فلا فائدة له . والثانى يعتبر لأن الولاء لها والعصبة إنما يزوجون بادلائهم فلا أقل من مراجعتها ، وأمة المرأة كعتيقتها فيما ذكر لكن يشترط إذن السيدة الكاملة نطقا ولو بكرا إذ لاتستحى ، فإن كانت صغيرة ثيبا امتنع على الأب تزويج أمتها إلا إذا كانت مجنونة ، وليس للأب إجبار أمة البكر البالغ (فإذا ماتت) المعتقة (زوج) العتيقة (من له الولاء) على المعتقة من عصباتها فيقدم ابنها وإن سفل ثم أبوها على ترتيب عصبة الولاء ، وإن أعتقها اثنان اعتبر رضاهما فيوكلان أو يوكل أحدهما الآخر أو يباشران معا ويزوجها من أحدهما الآخر مع السلطان ، فإن ماتا اشترط فى تزويجها اثنان من عصبتهما من كل واحد أو أحدهما كفى موافقة أحد عصبته للآخر ، ولو مات أحدهما وورثه الآخر استقل بتزويجها ، وعتيقة الخنثى المشكل يزوجها بإذنه وجوبا كما اقتضاه كلام الحاوى والبهجة من يزوجه بفرض أنوثته ليكون وكيلا أو وليا والمبعضة يزوجها مالك بعضها مع قريبها وإلا فمع معتق بعضها وإلا فمع عصبته وإلا فمع السلطان ، ويزوج الحاكم أمة كافر أسلمت بإذنه ، وكذا الموقوفة لكن بإذن الموقوف عليهم : أى إن انحصروا وإلا فبإذن الناظر

للمعتق بدرجة يقدم على من فوقه من الأصول (قوله موالى أبيها) أى بعد فقده ومعلوم أن الكلام بعد فقد عصبة النسب (قوله مادامت حية) دخل فيه مالو جنت المعتقة وليس لها أب ولا جد فيزوج عتيقتها السلطان لأنه الولى للمجنونة الآن دون عصبة المعتقة من النسب كأخيها وابن عمها إذ لا ولاية لهم على المعتقة الآن . فإن قيل هذا مشكل بأن العتيقة إذا كانت معتقتها ووليها كافرين لايزوجها الولى الكافر ، وإذا كانت كافرة ومعتقتها مسلمة زوجها الكافر لاتحاده معها دينا ولا يزوج معتقتها لإسلامها ، ووجه الإشكال أن المرأة حيث جنت فليس لأخيها تزويجها ، وقياس كون الكافر ، يزوج عتيقة أخته الكافرة عند إسلام العتيقة أن يزوج أخو المجنونة عتيقتها ولا ينتقل للسلطان قلت : يمكن الجواب بأن المجنونة إذا زوجت إنما تزوج بالإجبار ، وولاية الإجبار لم تثبت لغير الأب والجد من الأقارب ، وإنما تثبت ابتداء للسلطان ، بخلاف الكافر مع المسلمة فإن ولايته عليها من حيث النسب باقية فاستتبعت الولاية على عتيقتها ، واختلاف الدين وإن صلح مانعا من تزويج أخته المسلمة لم يصلح مانعا من تزويج عتيقتها الكافرة (قوله ويكفى سكوتها) أى العتيقة (قوله وليس للأب إجبار أمة) أى فلا بد من إذن منها إن كانت بالغة وإلا فلا يزوج (قوله يزوجها بإذنه) أى مع إذن العتيقة أيضا لمن تزوج فلا بد من اجتماع الإذنين ، وكذا لابد من سبق إذنها للخنثى إذ لايصح إذنه لمن يليه بتقدير ذكورته إلا إذا أذنت له العتيقة فى التزويج ليصح توكيله

ومن يليه وإذن الخنثى لمن يليه (قوله ويكفى سكوتها) أى العتيقة (قوله امتنع على الأب تزويج أمتها) أى كما يمتنع عليه تزويجها ، وقضية التقييد بالثيب أنه يزوج أمة البكر القاصر فليراجع (قوله اثنان من عصبتهما) أى وهما أقرب العصبات كما هو ظاهر (قوله أو أحدهما) أى أو مات أحدهما (قوله وعتيقة الخنثى الخ) مكرر

فيما يظهر ، كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى إذا اقتضت المصلحة تزويجها ، أما العبد فلا يزوج بحال إذ الحاكم وولى الموقوف عليه وناظر المسجد ونحوه لايتصرفون إلا بالمصلحة ، ولا مصلحة فى تزويجه لما فيه من تعلق المهر والنفقة والكسوة بأكسابه (فإن فقد المعتق وعصبته زوج السلطان) وهو هنا فيما مر ويأتى من شملها ولايته عاما كان أو خاصا كالقاضى والمتولى لعقود الأنكحة أو هذا النكاح بخصوصه من هى حالة العقد بمحل ولايته ولو مجتازة وأذنت له وهى خارجة عن محل ولايته ، ثم زوجها بعد عودها له كما يأتى لا قبل وصولها له ، بل لايجوز له أن يكتب بتزويجها ، ولاينافيه أنه يجوز للحاكم أن يكتب بما حكم به فى غير محل ولايته لأن الولاية عليها لاتتعلق بالخاطب فلم يؤثر حضوره بخلافه ثم فإن الحكم يتعلق بالمدعى فكفى حضوره (وكذا يزوج) السلطان (إذا عضل القريب) ولو مجبرا (أو المعتق) أى امتنع أو عصبته إجماعا لكن بعد ثبوت العضل عنده بامتناع منه أو سكوته بحضرته بعد أمره به والمرأة والخاطب حاضران أو وكيلهما أو بينة بعد تعززه أو تواريه . نعم إن فسق بعضله لتكرره منه عدم غلبة طاعاته معاصيه كما ذكروه فى الشهادات زوج الأبعد وإلا فلا لأن العضل صغيرة ، وإفتاء المصنف بأنه كبيرة بإجماع المسلمين مراده أنه مع عدم تلك الغلبة فى حكمها لتصريحه هو وغيره بأنه صغيرة وحكايتهم لذلك وجها ضعيفا ، وللجواز كذلك للاغتناء عنه بالسلطان ، وسيعلم مما يأتى أنه يزوج أيضا عند غيبة الولى وإحرامه ونكاحه لمن هو وليها فقط وجنون بالغة فقدت المجبر وتعزز الولى أو تواريه أو حبسه ومنع

(قوله أما العبد) أى الموقوف (قوله ونحوه) أى المسجد (قوله من تعلق المهر والنفقة) ظاهره وإن خاف العنت وهو ظاهر للعلة المذكورة (قوله أن يكتب بتزويجها) أى والحالة أنها خارجة عن محل ولايته (قوله لاتتعلق بالخاطب) أى الزوج (قوله وكذا يزوج السلطان) ونظم بعضهم المسائل التى يزوج فيها الحاكم فقال :

خمس محررة تقرر حكمها فيها يرد الأمر للحكام
فقد الولى وعضله ونكاحه وكذاك غيبته مع الإحرام

وزاد السيوطى على ذلك مسائل نظمها بقوله :

عشرون زوج حاكم عدم الولى والفقد والإحرام والعضل السفر
حبس توار عزه ونكاحه أو طفله أو حافد إذ ما قهر
وفتاة محجور ومن جنت ولا أب وجد لاحتياج قد ظهر
أمة الرشيدة لا ولى لها وبيـ ـت المال مع موقوفة إذ لا ضرر
مع مسلمات علقت أو دبرت أو كوتبت أو كان أولد من كفر

(قوله لتكرره) أى ثلاث مرات وقوله بأنه : أى العضل (قوله وللجواز كذلك) أى وجها ضعيفا (قوله أنه) أى الحاكم ، وقوله وإحرامه ونكاحه : أى الولى (قوله أو حبسه) أى ولو فى البلد فى الصور الثلاث لأنها بمثابة

مع مامر آنفا (قوله من هى حالة العقد الخ) من مفعول زوج المذكور فى المتن (قوله فى غير فى محل ولايته) فى بمعنى إلى كما هو ظاهر (قوله وللجواز) أى ولحكايتهم جواز العضل وجها ضعيفا أيضا للاغتناء عنه بالسلطان

الناس من الاجتماع به كما بحثه الأذرعى وفقده حيث لايقسم ماله ، وما زاده جمع من الإلحاق بما تقرر مالو كان لها أقارب وجهل أيهم أقرب إليها محمول على ما إذا امتنعوا من الإذن لواحد منهم بعد إذنها للولى منهم مجملا إذ الإذن كاف مع ذلك ، ومن ثم لو أذنت لوليها من غير تعيين فزوجها وليها باطنا وإن لم تعرفه ولا عرفها أو قالت أذنت لأحد أوليائى أومناصيب الشرع صح وزوجها فى الأخيرة كل منهم . وتزويجه : أعنى القاضى أو نائبه بنيابة اقتضتها الولاية كما صححه الإمام فى باب القضاء وهو المعتمد ، فلا يصح إذنها لحاكم غير محلها . نعم إن أذنت له وهى فى غير محل ولايته ثم زوجها وهى بمحل ولايته اتجهت صحته كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى ، ولا نظر إلى أن إذنها لايترتب عليه أثره حالا لأن ذلك ليس بشرط ، وإذنه لمن يزوج قنه أو ينكح موليته بعد سنة ولمن يشترى له الخمر بعد تخللها صحيح أيضا ، وإنما لم يصح سماعه لبينة بحق أو تزكية خارج عمله لأن السماع سبب للحكم فأعطى حكمه ، بخلاف الإذن فإنه ليس سببا لحكم بل لصحة مباشرة التزويج فيكفى وجوده مطلقا ، وبما تقرر علم أنها لو أذنت له ثم خرجت لغير محل ولايته ثم عادت ثم زوجها صح وتخلل الخروج منه أو منها غير مبطل للإذن ، وقد صرح بالثانية ابن العماد قياسا على ما لو سمع البينة ثم خرج لغير محل ولايته ثم عاد يحكم بها ، ومثلها الأولى فيما يظهر وإن نظر فيه الأذرعى والزركشى وزعم أن خروجها وعودها كما لو أذنت له ثم عزل ثم ولى مردود لأن خروجها عن محل ولايته لايقتضى وصفه بالعزل بل بعدم الولاية عليها ، فالمسئلتان متحدتان كما هو ظاهر ، وولاية القاضى تشمل بلاد ناحيته وقراها وما بينها من البساتين والمزارع والبادية وغيرها كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى ، فقد قالوا ولو ناداه كائنين فى طرفى ولايته أمضاه ، ولو زوجها هو ووليها الغائب فى وقت واحد بالبينة قدم الولى ، ولو قدم وقال كنت زوجتها قبل الحاكم لم يقبل ، ولو ثبت رجوع العاضل قبل تزويجه بان بطلانه (وإنما يحصل العضل) من الولى (إذا دعت بالغة عاقلة) ولو سفيهة (إلى كفء) ولو

العضل (قوله حيث لايقسم ماله) أى بأن انقطع خبره ولم يثبت موته (قوله وزوجها فى الأخيرة) هى قوله أو مناصيب (قوله وهى فى غير محل ولايته) أى وهو أيضا فى غير محل ولايته أخذا من قوله الآتى وإنما لم يصح الخ (قوله وإذنه) أى الولى (قوله لمن تزوج فيه) أى وإذنه فى النكاح وهو محرم لمن تزوج بعد التحلل من الإحرام صحيح كما يعلم من حج (قوله فيكفى وجوده مطلقا) فى محل ولايته أم لا (قوله وقد صرح بالثانية) هى هى قوله أو منها (قوله قياسا على مالو سمع الخ) هذا القياس يقتضى أن الثانية هى مالو كان الخروج منه والأولى إذا كان منها ، ويدل عليه قوله بعد وزعم أن خروجها الخ ، وإنما سماها ثانية نظرا لقوله لو أذنت له ثم خرجت لغير محل ولايته الخ (قوله ومثلها الأولى) هى قوله وتخلل الخروج (قوله فقد قالوا ولو ناداه الخ) فى الاستدلال بمجرد ذلك على شمول محل الولاية للبساتين وغيرها نظر لجواز حمل الطرفين على آخر بلدى القاضيين بأن يكون أحدهما واقفا بآخر بلده والآخر كذلك (قوله فى وقت واحد) أى لشخصين بعد إذنها لكل من الولى والقاضى (قوله لم يقبل) أى حيث لم يصدقه الزوجان وإلا قبل فيما يظهر أخذا مما يأتى له فى الفصل الآتى من قوله ولو زوج الأبعد فادعى الأقرب الخ (قوله قبل تزويجه) أى الحاكم

(قوله مالو كان لها أقارب) لفظ مابدل من ما فى قوله وما زاده الخ (قوله نعم إن أذنت له الخ) هذا الاستدراك مكرر مع مامر آنفا (قوله فقد قالوا ولو ناداه الخ) توقف شيخنا فى الأخذ من هذا الذى قالوه إذ قد يقال إن مرادهم بطرف الولاية طرف البلد مثلا (قوله فى طرفى ولايته) كذا فى النسخ وصوابه ولايتهما كما هو كذلك فى فتاوى

عنينا أو مجبوبا بالباء وقد خطبها وعينته ولو بالنوع بأن خطبها أكفاء فدعت إلى أحدهم أو ظهرت حاجة مجنونة للنكاح (وامتنع) ولو لنقص المهر فى الأولى أو قال لا أزوج إلا من هو أكفأ منه أو هو أخوها من الرضاع أو حلف بالطلاق أنى لا أزوجها أو مذهبى لايرى حلها لهذا الزوج لوجوب إجابتها حينئذ كإطعام المضطر ، ولا نظر لإقراره بالرضاع ولا لحلفه ولا لمذهبه لأنه إذا زوج بإجبار الحاكم لم يأثم ولم يحنث ، ولو امتنع من التحليل للخروج من الخلاف أو لقوة دليل التحريم عنده لم يأثم به بل يثاب على قصده . قاله بعض المتأخرين . قال الأذرعى : وفى تزويج الحاكم حينئذ نظر لفقد العضل انتهى . وقضية كلامه تقرير ذلك البحث ، والأوجه كما دل عليه إطلاقهم أنه حيث وجدت الكفاءة لم يعذر (ولو عينت) المجبرة (كفأ وأراد الأب) أو الجد المجبر كفأ (غيره فله ذلك) وإن كان معينها يبذل أكثر من مهل المثل كما صرح به الإمام فى كتاب الطلاق وحكاه عنه فى الكفاية (فى الأصح) لأنه أكمل نظرا منها . والثانى يلزمه إجابتها إعفافا لها ، واختاره السبكى وغيره ، والمعتبر فى غير المجبر من عينته جزما كما اقتضاه كلامهما لأن أصل تزويجها يتوقف على إذنها ، ولا يأثم فى الباطن لعضل المانع يخل بالكفاءة علمه منه باطنا ولم يمكنه إثباته .

(فصل) فى موانع الولاية للنكاح

(لا ولاية لرقيق) كله ولو مكاتبا أو مبعضا وإن قل لنقصه ، نعم له خلافا لفتاوى البغوى تزويج أمة ملكها ببعضه الحر بناء على أن السيد يزوج بالملك لا بالولاية ، ومثله المكاتب بل أولى لتمام ملكه لكن بإذن سيده وأفهم نفى ولاية الرقيق جواز كونه وكيلا ، وهو كذلك فى القبول لا الإيجاب كما مر فى الوكالة (وصبى ومجنون)

(قوله لنقص المهر فى الأولى) هى قوله إذا دعت بالغةوالثانية هى قوله أو ظهرت حاجة مجنونة (قوله إذا زوج بإجبار الحاكم) أى وإن لم يهدده بعقوبة أو هدد بها ولم يغلب على الظن تحقيق ماهدد به أو لم يقدر عليه هذا ، وقد يشكل عدم الوقوع هنا مع إجبار الحاكم بما يأتى له بعد قول المصنف ولا يقع طلاق مكره من قوله أو بحق حنث تأمل (قوله ولو امتنع) أى الولى ، وقوله من التحليل أى بعد الطلاق (قوله لم يعذر) أى الولى فيحكم بعضله وإن لم يأثم ويزوج الحاكم (قوله ولا يأثم) أى غير المجبر .

(فصل) فى موانع الولاية للنكاح

(قوله فى موانع الولاية للنكاح) أى وما يتبع ذلك كتزويج السلطان عند غيبة الولى أو إحرامه (قوله نعم له) أى المبعض ، وهذا استدراك صورى (قوله يزوج بالملك) معتمد (قوله ومثله) أى المبعض (قوله بل أولى) قد تدفع الأولوية بأن ملك المكاتب معرض للزوال ولا كذلك المبعض ، وعبارة حج تعليلا لصحته من المبعض بعد قوله لا بالولاية وكالمكاتب بالإذن بل أولى لأنه : أى المبعض تام الملك اهـ . فجعل الصحة فى المبعض أولى منها فى المكاتب (قوله لكن بإذن سيده) أى فلو خالف وفعل لم يصح النكاح ، ثم لو وطئ الزوج مع ظنه الصحة فلا حد للشبهة ويجب مهر المثل وهل الحكم كذلك مع علمه الفساد أولا ؟ فيه نظر ، والأقرب أنه كذلك إن قيل

والده (قوله ولم يحنث) توقف فيه الشيخ بما حاصله أنه إكراه بحق فقياسه الحنث .

(فصل) فى موانع الولاية

لنقصهما أيضا وإن تقطع الجنون تغليبا لزمنه المقتضى لسلب العبارة فيزوج الأبعد زمنه فقط ، نعم لو قال جدا كيوم فى سنة انتظرت كالإغماء كما بحثه الأذرعى ، ولو قصر زمن الإفاقة جدا فهو كالعدم : أى من حيث عدم انتظاره لا من حيث عدم صحته إنكاحه فيه لو وقع ، ويشترط بعد إفاقته صفاؤه من آثار خبل يحمل على حدة فى الخلق كما أفهمه قوله (ومختل النظر) وإن قل ، وبحث الأذرعى خلافه يتعين حمله على نوع لا يؤثر فى النظر فى الأكفاء والمصالح (بهرم أو خبل) أصلى أو عارض أو بأسقام شغلته عن اختبار الأكفاء (وكذا محجور عليه بسفه) بأن بلغ غير رشيد أو بذر فى ماله بعد رشده ثم حجر عليه لا ولاية له (على المذهب) إذ لا يلى أمر نفسه فغيره أولى ، ويصح توكيله فى قبول النكاح لا إيجابه كما مر نظيره فى الرقيق . والطريق الثانى وجهان : أحدهما هذا ، والثانى يلى لأنه كامل النظر فى أمر النكاح ، وإنما حجر عليه لحفظ ماله . أما سفيه لم يحجر عليه فيلى كما بحثه الرافعى ، وهو ظاهر نص الأم ، ومقتضى كلام المصنف هنا كالروضة . وهو المعتمد وإن صحح جمع خلافه وأما محجور عليه بفلس فيلى لأنه كامل ، وإنما حجر عليه لحق الغير لا لنقص فيه (ومتى كان) المعتق أو (الأقرب) من عصبة النسب أو الولاء متصفا (ببعض هذه الصفات فالولاية) فى الأولى لأقرب عصبات المعتق على المعتمد كالإرث ، وفى الثانية (للأبعد) نسبا فولاء ، فلو أعتق أمة ومات عن ابن صغير وأب أو أخ كبير زوج الأب أو الأخ لا الحاكم على المنقول المعتمد ، وإن نقل عن نص وجمع متقدمين أن الحاكم هو المزوج ، وانتصر له الأذرعى واعتمده جمع متأخرون ، وقول البلقينى : الظاهر والاحتياط أن الحاكم هو الذى يزوج يعارضه قوله فى المسئلة نصوص تدل على أن الأبعد هو الذى يزوج وهو الصواب لأن الأقرب حينئذ كالعدم ولإجماع أهل السير على أنه صلى الله عليه وسلم زوجه وكيله عمرو بن أمية أم حبيبة بالحبشة من ابن عم أبيها خالد بن سعيد بن العاصى أو عثمان بن عفان لكفر أبيها أبى سفيان رضى الله عنهم ، ويقاس بالكفر سائر الموانع السابقة والآتية ولذا قيل كان ينبغى تأخير هذا عن كلها ، ومتى زال المانع عادت الولاية . ولو زوج الأبعد فادعى الأقرب أنه زوج بعد تأهله . قال الماوردى : فلا اعتبار بهما ، والرجوع فيه إلى قول الزوجين لأن العقد لهما فلا يقبل فيه

بجوازه عند بعض الأئمة (قوله الأبعد زمنه) أى الجنون (قوله فى سنة انتظرت) أى الإفاقة (قوله ولو قصر زمن الإفاقة) أى كيوم(قوله لو وقع) أى ولا من حيث عدم صحة تزويج الأبعد فيه لو وقع فلا يصح تزويج الأبعد فى زمن الإفاقة (قوله وبحث الأذرعى خلافه) أى خلاف اشتراط ماتقدم فى قوله ويشترط بعد إفاقته الخ(قوله بأن بلغ غير رشيد) أى فى ماله . أما من بلغ غير رشيد بالفسق فهو داخل فى الفاسق ، وسيأتى حكمه (قوله أما سفيه لم يحجر عليه) بأن بلغ رشيدا ثم بذر ولم يحجر عليه ، والمراد ببلوغه رشيدا أن يمضى له بعد بلوغه زمن لم يحصل فيه ماينافى الرشد تقتضى العادة برشد من مضى عليه ذلك من غير تعاطى مايحصل به لا مجرد كونه لم يتعاط منافيا وقت البلوغ بخصوصه (قوله فالولاية فى الأولى) هى قوله ، ومتى كان المعتق ، وقوله وفى الثانية هى قوله أو الأقرب (قوله وإن نقل عن نص) أى للشافعى ، ولعل تنكيره لكون المشهور عنه خلافه (قوله ينبغى تأخير هذا) أى قوله ومتى كان الخ (قوله ومتى زال المانع) أى تحققنا زواله ، وقوله عادت الولاية : أى حالا وينبغى أن يعتبر فى زوال التبذير حسن تصرفه مدة يغلب على الظن زواله (قوله فلا اعتبار بهما) أى الأبعد

(قوله وإن تقطع الجنون) أى فلا يزوج فى زمنه وإن أوهمت علته أنه لا يزوج حتى فى زمن الإفاقة(قوله ولو زوج الأبعد الخ) وصورته أن الأبعد زوج وادعى أن تزويجه قبل تأهل الأقرب وادعى الأقرب أنه يعلمه

قول غيرهما ، وجزم فيما لو زوجها بعد تأهل الأقرب بعدم الصحة ، سواء أعلم ذلك أم لم يعلمه (والإغماء إن كان لايدوم غالبا) يعنى بأن قل جدا كالحاصل بهيجان المرة الصفراء (انتظر إفاقته) قطعا لقرب زواله كالنائم (وإن كان يدوم) يوما أو يومين أو (أياما انتظر) لكن على الأصح لأن من شأنه أنه قريب الزوال كالنوم ، وقيل لاتنتظر إفاقته بل تنتقل الولاية إلى الأبعد كالجنون والسكر بلا تعد فى معنى الإغماء ، فإن دعت حاجتها إلى النكاح فى زمن الإغماء أو السكر فظاهر كلامهما عدم تزويج الحاكم ، وهو كذلك خلافا للمتولى ، وبما تقرر علم أن قول الشارح أى يوما ويومين فأكثر كما عبر به فى الروضة وأصلها أشار به إلى أن الخلاف جار فيما دون الثلاثة كما يستفاد من الكتاب بطريق الأولى ، غير أن حمل الشارح على ذلك أفاد كونه منقولا ، وأفاد أيضا أن الغاية ثلاثة وإن أوهم كلامه الزيادة ، إذ هى أقل الكثير وأكثر القليل ، وقد أناط الشرع بها أحكاما كثيرة ولم يغتفر مازاد عليها (وقيل تنتقل الولاية للأبعد) كما فى الجنون (ولا يقدح) الخرس إن كان له كتابة أو إشارة مفهمة وإلا زوج الأبعد ومر صحة تزوجه ومثله تزويجه بالكتابة مع مافيه فراجعه ، ولا (العمى فى الأصح) لقدرته معه على البحث عن الأكفاء ، وتعذر شهادته إنما هو لتعذر تحمله وإلا فهى مقبولة منه فى أماكن تأتى ، والثانى يقدح لنقصه كالشهادة ورد بما مر نعم لايجوز لقاض تفويض ولاية العقود إليه لأنها نوع من ولاية القضاء وعلم مما مر أن عقده بمهر معين لايشبه بشرائه بعين أو بيعه له (ولا ولاية لفاسق) غير الإمام الأعظم مجبرا كان أو لا ، فسق بشرب الخمر أولا ، أعلن بفسقه أولا (على المذهب) بل تنتقل الولاية للأبعد لخبر « لا نكاح إلا

والأقرب (قوله وجزم فيما لو زوجها) أى الماوردى ولا يعارض ماقبله لأن هذا مفروض فيما لو علم بعد العقد أنه زوج وما قبله فيما لو تعارض ولم تعلم حقيقة الحال (قوله والإغماء) قال الإمام : ومن جملة ذلك الصرع اه مؤلف (قوله فى زمن الإغماء) أى المذكور (قوله وأفاد أيضا الخ) معتمد (قوله أن الغاية ثلاثة) أى فينتقل بعد الثلاثة للأبعد ، وفى سم على منهج : وتنتقل من أول المدة حيث أخبر أهل الخبرة أنه يزيد على الثلاثة اه . ثم هل المراد بأهل الخبرة واحد منهم أو لابد من اثنين ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول ، ثم لو زوج الأبعد اعتمادا على قول أهل الخبرة فزال المانع قبل مضى الثلاثة بان بطلانه قياسا على مالو زوج الحاكم لغيبة الأقرب فبان عدمها (قوله ولم يغتفر مازاد عليها) هذا ظاهر فى أن المدة إن لم تزد على ثلاثة انتظرت فالثلاثة ملحقة بما دونها ، وفى كلام حج أنه متى زاد على يومين لم ينتظر (قوله كما فى الجنون) يفيد أن إفاقة المجنون لاتنتظر وإن لم تزد مدته على الثلاث ، ولعله مصور بما إذا تكرر جنونه لما مر نقلا عن بحث الأذرعى أنه إذا قل الجنون كيوم فى سنة انتظرت الإفاقة ، وقوله ولا يقدح : أى فى ثبوت الولاية (قوله ومثله تزويجه) قد يفرق بأن تزوجه ضرورى فى حقه بخلاف تزويجه للاستغناء عنه بالانتقال لغيره على أن مامر فى تزوجه مقيد بما إذا تعذر توكيله وعلى ماذكره الشارح تستثنى الكتابة من عدم صحة النكاح بالكناية ، وكذا تستثنى الإشارة إذا فهمها الفطن دون غيره فيصح بها مع كونها كناية على ما أفهمه إطلاقه (قوله وتعذر شهادته) أى عدم قبولها (قوله ورد بما مر) أى من قوله لتعذر تحمله (قوله وعلم مما مر) لعله فى قوله لقدرته الخ (قوله أن عقده) أى الأعمى (قوله بمهر معين) أى كأن قال زوجتك بهذه الدراهم ، بخلاف مالو قال زوجتك بكذا فى ذمتك أو أطلق فيصح ، ثم إن كان له ولاية المال وكل من يقبضه وإلا وكلت هى (قوله لايشبه) أى ذلك المعين بل يثبت مهر المثل (قوله على المذهب)

فالضمير فى قوله أنه يرجع للأبعد والمراد بالزوجين الزوج والزوجة (قوله بطريق الأولى) فيه وقفة لاتخفى بل

بولى مرشد » أى عدل ، والقول الثانى أنه يلى لأن الفسقة لم يمنعوا من التزويج فى عصر الأولين ، وعلله العز بن عبد السلام بأن الوازع الطبعى أقوى من الوازع الشرعى ، وأفتى الغزالى بأنه إن كان لو سلبناه الولاية انتقلت إلى حاكم فاسق ولى وإلا فلا . قال : ولا سبيل إلى الفتوى بغيره ، إذ الفسق عم العباد والبلاد . قال المصنف : وهذا الذى قاله حسن، وينبغى العمل به، واختاره ابن الصلاح فى فتاويه . والمعتمد ما اقتضاه إطلاق الكتاب لأن الحاكم يزوج للضرورة وقضاؤه نافذ . أما الإمام الأعظم فلا ينعزل بالفسق فيزوج بناته إن لم يكن لهن ولى خاص وبنات غيره بالولاية العامة وإن فسق تفخيما لشأنه ، ولو تاب الفاسق توبة صحيحة زوج حالا كما قاله البغوى ، وهو المعتمد لأن الشرط عدم الفسق لا العدالة وبينهما واسطة ، ولذا زوج المستور الظاهر العدالة والصبى إذا بلغ والكافر إذا أسلم ولم يصدر منهما مفسق وإن لم تحصل منهما ملكة تحملهما الآن على ملازمة التقوى ، وأصحاب الحرف الدنية يلون كما رجح فى الروضة القطع به (ويلى الكافر) الأصلى غير الفاسق فى دينه ، وهذا أولى من تعبير كثيرين بعدل فى دينه لما تقرر فى المسلم فهو أولى (الكافرة) الأصلية ولو عتيقة مسلم وإن اختلف دينهما سواء أكان الزوج مسلما أم ذميا ، وهى مجبرة أو غير مجبرة لقوله تعالى ـ والذين كفروا بعضهم أولياء بعض ـ لا المسلمة إجماعا فيزوج اليهودى النصرانية والعكس كالإرث . وقضية التشبيه عدم ولاية حربى على ذمية وبالعكس وأن المستأمن كالذمى، وهو كما أفاده الشيخ ظاهر، وصححه البلقينى ، وصورة ولاية النصرانى على اليهودية أن يتزوج نصرانى بهودية فيأتى له بنت منها فتتخير بعد بلوغها بين دين أبيها وأمها وتختار دين أمها ، وظاهر كلامه عدم الفرق

وعلى هذا لو أذنت له وهو عدل ثم فسق ثم تاب فقياس مامر من أنها لو أذنت للقاضى فعزل ثم ولى احتاج إلى إذن جديد لبطلان الأول بخروجه عن الولاية أنه هنا كذلك (قوله بأن الوازع) أى الميل . وقوله الطبعى أى المنسوب إلى الطبع بسكون الباء ، وهو الجبلة التى خلق الإنسان عليها . وأما الطبيعة فهى مزاج الإنسان المركب من الأخلاط (قوله فيزوج بناته) لو كن أبكارا هل يجبرهن لأنه أب جاز له التزويج أولا ، ولا بد من الاستئذان لأن تزويجه بالولاية العامة لا الخاصة فيه نظر ، ومال مر للأول اه سم على حج . لكن مقتضى قوله إن لم يكن لهن ولى خاص الثانى ، وذلك لأنه اشترط فى تزويجه فقد القريب العدل بأن لا يكون لها أخ أو نحوه فتمحض تزويجه بالولاية العامة ، وهى لا تقتضى الإجبار بل عدمه (قوله زوج حالا) أى وإن لم يشرع فى رد المظالم ولا فى قضاء الصلوات مثلا حيث وجدت شروط التوبة بأن عزم عزما مصمما على رد المظالم (قوله وبينهما واسطة) ومنها خرم المروءة (قوله وأصحاب الحرف الدنية) أى التى لا تليق بهم على ما تقتضيه عبارته حيث جعله مؤيدا بعدم اشتراط مضى مدة بعد التوبة والبلوغ والإسلام . وهو ظاهر بناء على ما ذكره من أن الشرط عدم الفسق لا العدالة ، ولا يعارض هذا مامر من أن محل الاكتفاء بحضور ذى الحرفة الدنية عقد النكاح حيث لم تخل بمروءته ، لأن المعتبر فى الشهادة العدالة ودناءة الحرفة التى لا تليق بمرتكبها تخل . والمعتبر فى الولاية عدم الفسق ودناءة الحرفة لا تقتضيه وإن أخل بمروءته (قوله لما تقرر) أى من أن الشرط عدم الفسق لا العدالة (قوله وقضية التشبيه) أى بالإرث (قوله وظاهر كلامه) هذا عين قوله السابق سواء أكان الزوج مسلما الخ

يوهم أنه لا خلاف فيما دون الثلاثة (قوله بالولاية العامة) متعلق بالمسئلتين (قوله ولم يصدر منهما مفسق) أى فهما من تلك الواسطة لا يتصفان بفسق ولا عدالة ، وهذا منقول عن الزركشى ، لكن نقل الشهاب سم عن كنز شيخه البكرى تصويب اتصافهما بالعدالة قال : أعنى الشهاب المذكور : وما قاله الأستاذ : يعنى البكرى لا ينبغى العدول عنه (قوله وظاهر كلامه عدم الفرق الخ) تقدم هذا

بين أن يكون زوج الكافرة كافرا أو مسلما وهو كذلك ، لكن لايزوج المسلم قاضيهم ، بخلاف الزوج الكافر لأن نكاح الكفار محكوم بصحته وإن صدر من قاضيهم . أما المرتد فلا يلى بحال ولا يزوج أمته بملك كما لايتزوج ، وأفهم كلام المصنف أن الكافر لايلى مسلمة ولو عتيقة كافر ولا مسلم كافرة ، وهو كذلك لعدم الموالاة بينهما ، نعم لولى السيد تزويج أمته الكافرة كالسيد الآتى بيان حكمه ، وللقاضى تزويج الكافرة عند تعذر الولى الخاص ، وللمسلم توكيل نصرانى ومجوسى فى قبول نصرانية لأنهما يقبلان نكاحها لأنفسهما لا فى نكاح مسلمة ، إذ لايجوز لهما نكاحها بحال ، بخلاف توكيلهما فى طلاقها لأنه يجوز لهما طلاقها ، ويتصور بأن أسلمت كافرة بعد الدخول فطلقها زوجها ثم أسلم فى العدة ، فإن لم يسلم فيها تبين بينونتها منه بإسلامها ولا طلاق ، وللنصرانى ونحوه توكيل مسلم فى نكاح كتابية لامجوسية ونحوها لأن المسلم لاينكحها بحال ، وللمعسر توكيل موسر فى نكاح أمة لأنه أهل نكاحها فى الجملة وإن لم يمكنه حالا لمعنى فيه (وإحرام أحد العاقدين) لنفسه أو غيره بولاية أو وكالة (أو الزوجة) أو الزوج الغير العاقد إحراما مطلقا أو بأحد النسكين ولو فاسدا (يمنع صحة النكاح) وإذنه فيه لقنه الحلال على المنقول المعتمد أو لموليه السفيه كما بحثه جمع ، وعليه فيفرق بين هذا وصحة التوكيل حيث لم يقيد بالعقد فى الإحرام بأن ماهنا منشؤه الولاية والمحرم غير أهل لها بخلاف مجرد الإذن إذ يحتاط للولاية مالا يحتاط لغيرها ، وذلك لخبر مسلم « لاينكح المحرم ولا ينكح » بكسر الكاف فيهما وفتح الياء فى الأولى وضمها فى الثانى وخبره عن ابن عباس أنه صلى الله عليه وسلم نكح ميمونة وهو محرم معارض بالخبر الحسن عن أبى رافع أنه كان حلالا وأنه الرسول بينهما ، وهو مقدم لأنه المباشر للواقعة على أن من خصائصه صلى الله عليه وسلم نكاحه مع الإحرام ، ويجوز أن يزوج حلال لحلال أمة محجوره المحرم لأن العاقد غير نائب له ، وأن تزف المحرمة لزوجها المحرم ، ولا حد فى الوطء هنا بخلافه فى نكاح مرتدة أو معتدة (ولا ينقل) الإحرام (الولاية) للأبعد لأنه لايسلبها

(قوله فلايلى بحال) أى حتى لزوج أمته أو موليته فى الردة ثم أسلم لم يتبين صحته بل هو محكوم ببطلانه لأن النكاح مما لايقبل الوقف وإن قلنا السيد يزوج أمته بالملك لأن ملك المرتد موقوف (قوله ولا يزوج) أى المرتد ، وقوله أمته بملك أى إما لزواله إن قلنا بزوال ملكه بالردة وإما لتزلزله إن قلنا بالوقف وهو الأظهر (قوله كما لايتزوج) أى لكونه لايبقى (قوله نعم لولى السيد) أى الذكر مسلما كان أو كافرا أو ولى السيدة المسلمة اهـ سم على منهج (قوله عند تعذر الولى) أى لفقده أو عضله أو غيبته (قوله فى طلاقها) أى المسلمة (قوله ونحوها) كالوثنية وعابدة الشمس أو القمر (قوله لأن المسلم) قضية التعليل بما ذكر أنه يشترط لصحة توكيل المسلم فى قبول نكاح الكتابية حل نكاحه لها بأن وجد فيها شروط نكاح المسلم . وقضية إطلاقه خلافه ، ويمكن توجيهه بحل نكاح المسلم لها فى الجملة وإن افتقر إلى شروط وقد يشعر به قوله لأن المسلم لاينكحها بحال (قوله لأنه أهل نكاحها) أى أهل له فالإضافة على معنى اللام (قوله هذا وصحة التوكيل) أى فى تزويج موليته أو تزويج نفسه أو ابنه الصغير (قوله بأن ماهنا منشؤه) يرد على هذا صحة إذن المرأة لقنها إلا أن يقال منشأ ذلك الملك دون هذا ، وفيه نظر لأن الرقيق إنما يمتنع عليه النكاح بغير إذن لحق السيد (قوله أنه كان) أى النبى حلالا ، وقوله وأنه أى أبا رافع (قوله ولا حد فى الوطء هنا) أى فيما لو عقد وهو محرم ، وإن قلنا بفساد العقد على ماهو المتبادر من هذه العبارة وعليه فأى فرق

(قوله ماهنا) يعنى فيما لو نكحها وهو محرم أى لما فى صحة نكاحها من الخلاف

لبقاء الرشد والنظر وإنما يمنع النكاح (فى الأصح) هو راجع ، لنقل الولاية فقط ، وإذا لم ينقلها (فيزوج السلطان عند إحرام الولى) لما مر ، وقوله (لا الأبعد) إيضاح لأنه عين قوله ولا ينقل وشمل كلامه طول مدة الإحرام وقصرها وهو كذلك وإن قال الإمام والمتولى وغيرهما إن محل ذلك فى طويلها كما فى الغيبة والإمام والقاضى فيها كغيرهما فى ذلك ، ثم استدرك على مفهوم عبارة أصله فقال (قلت : ولو أحرم الولى أو الزوج فعقد وكيله الحلال لم يصح) العقد قبل التحللين (والله أعلم) لأن الموكل لايملكه ففرعه أولى بل بعدهما لأنه لاينعزل به ، فإن عقد الوكيل ثم اختلف الزوجان هل وقع قبل الإحرام أو بعده صدق مدعى الصحة بيمينه لأنها الظاهرة فى العقود ، وينبغى تقييد ذلك بما إذا ادعى مقتضى بطلانه غير الزوج ، وإلا رفعنا العقد بالنسبة له مؤاخذة بإقراره ولو أحرم وتزوج ولم يدر هل أحرم قبل تزوجه أم بعده ففى فتاوى المصنف عن النص صحة تزوجه ، ولو وكل فى تزويج موليته فزوجها وكيله ثم بان موت موكله ولم يعلم هل مات قبل تزويجها أم بعده فالأصح صحة العقد لأن الظاهر بقاء الحياة ، وقول الشارح بعد تعبير المصنف بأحرم الولى أو الزوج بعد التوكيل مثال ، وإلا فالحكم لايختص بكونه بعده ، وإنما حمله على ذلك إتيانه بالفاء الدالة على التعقيب فى قوله فعقد ، ولو أحرم الإمام أو القاضى فلنوابه تزويج من فى ولايته حال إحرامه لأن تصرفهم بالولاية لا بالوكالة ، ومن ثم جاز لنائب القاضى الحكم له ، وبه يرد بحث الزركشى الامتناع إن قال له الإمام استخلف عن نفسك أو أطلق إلا أن يحمل كلامه على التقييد بحالة الإحرام كما لو قال المحرم للحلال زوجنى حال إحرامى (ولو غاب) الولى (الأقرب) نسبا أو ولاء (إلى مرحلتين) أو أكثر ولم يحكم بموته وليس له وكيل حاضر فى تزويج موليته (زوج السلطان) لا الأبعد وإن طالت غيبته وجهل محله وحياته لبقاء أهلية الغائب وأصل بقائه والأولى أن يأذن للأبعد أو يستأذنه خروجا من الخلاف ولو بان كونه بدون مسافة القصر ببينة أو بحلفه لم يصح تزويج السلطان كما قاله البغوى، أما إذا كان له وكيل فهو

بينها وبين المرتدة والمعتدة ، ولعله أن فى صحة نكاح المحرمة خلافا . ولا كذلك المرتدة والمعتدة (قوله لنقل الولاية فقط) أى دون منع صحة النكاح (قوله عند إحرام الولى) أى بإذن من المرأة ولا يتوقف على إذن الولى لأنه ليس أهلا له بسبب الإحرام ، ولا فرق فى ذلك بين المجبرة وغيرها (قوله لأنه عين قوله) هذا ممنوع قطعا بل غاية الأمر أنه لازم له ولا إشكال فى تفريع اللازم اهـ سم على حج (قوله فيها) أى فى الغيبة وقوله كغيرهما خبر لقوله والإمام (قوله الحكم له) أى للقاضى (قوله إلا أن يحمل كلامه) أى الزركشى (قوله بحالة الإحرام) أى بأن يقول القاضى لأحد نوابه استخلفتك عنى حالة الإحرام فى تزويج موليتى . ومع ذلك ففى الحمل شىء لقول الشارح لأن تصرفهم بالولاية الخ (قوله أو بحلفه قدم [1] أى فتبين فساد عقد السلطان (قوله لم يصح) عطف مسبب على

(قوله عين قوله ولا ينقل) قال الشهاب سم : هذا ممنوع قطعا ، بل غاية الأمر أنه لازم له ولا إشكال فى تفريع اللازم (قوله والإمام والقاضى) أى وشمل كلامه أولا فى قوله وإحرام أحد العاقدين الإمام والقاضى : أى فهما كغيرهما فى أن إحرامها يمنع صحة العقد منهما . واعلم أن هذا الشمول بقطع النظر عن قوله ولا ينقل الولاية فى الأصح فيزوج السلطان (قوله إلا أن يحمل كلامه على التقييد الخ) أى بأن يقول القاضى لأحد نوابه استخلفتك عنى حالة الإحرام فى تزويج موليتى ؛ ومع ذلك فى الحمل شىء لقول الشارح لأن تصرفهم بالولاية اهـ من حاشية الشيخ (قوله والأولى أن يأذن للأبعد) انظر هل يحتاج فى أداء هذا الأولى إلى إذنها

---

(١) قول المحشى (قوله أو بحلفه قدم) هذه القولة والتى بعدها لاتناسبان نسخ الشارح التى بأيدينا اهـ .

مقدم على السلطان خلافا للبلقيني ، ولو قدم وقال كنت زوجتها لم يقبل إلا ببينة لأن الحاكم هنا ولى والوالى الحاضر لو زوج فقدم آخر غائب وقال كنت زوجت لم يقبل بدون بينة ، بخلاف البيع لأن الحاكم وكيل الغائب ، والوكيل لو باع فقدم موكله وقال كنت بعت مثلا يقبل قوله بيمينه (ودونهما) أى المرحلتين إذا غاب الأقرب إليه (لايزوج) السلطان (إلا بإذنه فى الأصح) لأنه حينئذ كالمقيم بالبلد ، فإن تعذر إذنه لنحو خوف زوج الحاكم كما اعتمده ابن الرفعة وغيره ، والثانى يزوج لئلا تتضرر بفوات الكفء الراغب كالمسافة الطويلة وتصدق فى غيبة وليها وخلوها من الموانع ويستحب طلب بينة منها بذلك وإلا فتحليفها ، فإن ألحت فى الطلب ورأى القاضى التأخير فالأوجه أن له ذلك احتياطا للأنكحة ، وله تحليفها أنها لم تأذن للغائب إن كان ممن لايزوج إلا بإذن ، وعلى أنه لم يزوجها فى الغيبة ، والأوجه فى هذه اليمين وشبهها الوجوب احتياطا للأبضاع ، لكن صحح فى الأنوار استحبابها ، ومحل ماتقرر مالم يعرف لها زوج معين وإلا اشترط فى صحة تزويج الحاكم لها دون الولى الخاص كما أفاده كلام الأنوار وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى إثباتها لفراقها سواء أحضر أم غاب ، كما دل عليه كلام المصنف كالرافعى رحمهما الله ، وإن كان القياس قبول قولها فى المعين أيضا حتى عند القاضى لأن العبرة فى العقود بقول أربابها ، ومن ثم لو قال اشتريت هذه الأمة من فلان وأراد بيعها جاز شراؤها منه وإن لم يثبت شراؤه لها ممن عينه لكن الجواب أن النكاح يحتاط له أكثر ، ولو عدم السلطان لزم أهل الشوكة الذين هم أهل العقد والحل نصب قاض وتنفذ أحكامه للضرورة الملجئة لذلك ، وقد صرح بنظير ذلك الإمام فى الغياثى فيما إذا فقدت شوكة سلطان الإسلام أو نوابه فى بلد أو قطر ، وأطال الكلام فيه ونقله عن الأشعرى وغيره واستدل له الخطابى بقضية خالد ابن الوليد وأخذه الراية من غير أمره لما أصيب الذين أمرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم زيد فجعفر فابن رواحة رضى الله عنهم ، قال : وإنما تصدى خالد للإمارة لأنه خاف ضياع الأمر فرضى به صلى الله عليه وسلم ووافق الحق وصار ذلك أصلا فى الضرورات إذا وقعت فى قيام الدين (وللمجبر) لموليته (التوكيل فى التزويج بغير إذنها) كما له تزويجها بغير إذنها ، نعم يندب للوكيل استئذانها ويكفى سكوتها (ولا يشترط تعيين الزوج) للوكيل (فى الأظهر) لأن وفور شفقته تدعوه أن لايوكل إلا من يثق به وبنظره واختباره ، ولا ينافيه اشتراط تعيين

سبب وكان الأولى أن يعبر بقوله فلم يصح الخ (قوله لم يقبل إلا ببينة) ولعل الفرق بينه وبين ماقبله حيث اكتفى فيه بحلفه أن عقد الحاكم وقع هنا فى زمن كونه وليا لتحقق غيبته ، بخلافه فيما قبله فإنه بتقدير كون الولى الخاص فى مكان قريب لا ولاية للحاكم ، (قوله لنحو خوف) منه المشقة التى لاتحتمل عادة (قوله وتصدق) أى بيمينها (قوله وإلا) أى بأن لم تقم بينة وقوله فتحليفها أى وجوبا (قوله لم يزوجها فى الغيبة) وينبغى لها أن تحلف على نفى العلم (قوله احتياطا للأبضاع) معتمد (قوله لفراقها) عبارة حج : لفراقه (قوله واستدل له) أى قوله وقد صرح بنظير ذلك الخ (قوله من غير أمره) أى النبى صلى الله عليه وسلم (قوله وللمجبر لموليته التوكيل) ظاهره وإن نهته عنه وقد يفهمه تخصيصه الفساد فيما لو نهته الآتى عن التوكيل بغير المجبر (قوله يندب للوكيل استئذانها) أى حيث وكل المجبر بغير إذنها (قوله لأن وفور شفقته) أى الولى (قوله واختباره) عطف مغاير

للأبعد أيضا لاحتمال أنه الولى (قوله وخلوها من الموانع) هذا لايختص بما إذا كان الولى غائبا كما لايخفى (قوله وإلا فتحليفها) هذا لاحاجة إليه مع قوله وتصدق فى غيبة وليها ، إذ من المعلوم أن تصديقها إنما يكون باليمين ، على أنه لايخفى ما فى تعبيره بقوله وإلا من الإيهام (قوله وعلى أنه لم يزوجها الخ) القياس فى هذا تحليفها على نفى

الزوجة لمن وكله أن يتزوج له على المعتمد كما مر فى الوكالة لأنه لا ضابط له هنا يرجع إليه وثم يتقيد بالكفء ويكفى تزوج لى من شئت وإحدى هؤلاء لأن عمومه الشامل لأفراده مطابقة ينفى الغرر بخلاف امرأة . والثانى يشترط ذلك لاختلاف الأغراض باختلاف الأزواج ، وليس للوكيل شفقة تدعوه إلى حسن اختياره ، ورد بما مر (ويحتاط الوكيل) حتما عند الإطلاق (فلا يزوج) بمهر المثل وثم من يبذل أكثر منه : أى فيحرم عليه ذلك وإن صح العقد كما هو ظاهر ، بخلاف البيع فإنه يتأثر بفساد المسمى ولا كذلك النكاح ، ولا يزوج أيضا (غير كفء) فلو خطبها أكفاء متفاوتون لم يجز تزويجها ولم يصح بغير الأكفاء لأن تصرفه بالمصلحة وهى منحصرة فى ذلك ، وإنما لم يلزم الولى ذلك لأن نظره أوسع من نظر الوكيل ففوض الأمر إلى مايراه أصلح ، ولو استويا كفاءة وأحدهما متوسط والآخر موسر تعين الثانى فيما يظهر ، ولو قالت لوليها زوجنى من شئت جاز له تزويجها من غير الكفء كما لو قال لوكيله زوجها من شاءت فزوجها بغير كفء برضاها (وغير المجبر) كالأب فى الثيب (إن قالت له وكل وكل) وله التزويج بنفسه ، فإن قالت له وكل ولا تزوجنى بنفسك فسد الإذن لأنه صار للأجنبى ابتداء ، نعم إن دلت قرينة ظاهرة على أنها إنما قصدت إجلاله صح كما بحثه الأذرعى . ويؤخذ من هذه المسئلة أنه لو قال جعلت إليك أن توكل عن نفسك فى بيع هذه السلعة ولا تبعها بنفسك أنه لا يصح التوكيل ولا الإذن لأنه إذا لم يقدر على التصرف بنفسه لا يقدر أن يوكل عنه غيره (وإن نهته) عن التوكيل (فلا) يوكل عملا بإذنها كما يراعى إذنها فى أصل التزويج (وإن قالت) له (زوجنى) وأطلقت فلم تأمره بتوكيل ولا نهته عنه (فله التوكيل فى الأصح) لأنه بالإذن صار وليا شرعا : أى متصرفا بالولاية الشرعية فملك التوكيل عنه وبه فارق كون الوكيل لا يوكل إلا لحاجة ويلزم الاحتياط هنا نظير مامر . والثانى لا ، لأنه يتصرف بالإذن فلا يوكل إلا بإذن كالوكيل

(قوله لأنه لا ضابط له هنا) أى فيما لو وكله أن يتزوج له (قوله ينفى الغرر) أى لأنه إذن فى نكاح كل امرأة أرادها الوكيل ، بخلاف امرأة فإن مسماه واحدة لا بعينها ، فلا ينافى إرادة الزوج واحدة معينة فى نفس الأمر بحيث لا يتعدى لغيرها (قوله ورد بما مر) أى من قوله لأن وفور شفقته (قوله وإن صح العقد) أى بمهر المثل الذى زوج به (قوله فإنه يتأثر بفساد المسمى) أى فأثرت المخالفة فيه ولا كذلك النكاح ، وليس المراد أن المسمى يفسد هنا مع صحة النكاح بل الواجب على الزوج ماسماه فقط حيث كان مهر المثل (قوله ولم يصح بغير الأكفاء) قضيته عدم الصحة وإن كان غير الأكفاء أصلح من حيث اليسار وحسن الخلق ونحوهما ، ولو قيل بالصحة لم يكن بعيدا (قوله وإنما لم يلزم الولى ذلك) أى التزويج من الأكفاء (قوله والآخر موسر) قال حج كما قاله بعضهم ، ومحله إن سلم مالم يكن الأول أصلح لحمق الثانى وشدة بخله مثلا (قوله تعين الثانى) أى فإن زوج من الأول لم يصح ، وقد يشكل على مامر من أنه لو زوجها بمهر المثل وثم لم يبذل أكثر منه صح مع الحرمة ، ولعل الفرق أن الضرر هنا بفوت الأيسر أشد من فوات الزيادة فى المهر لدوام النكاح (قوله ولو قالت) أى ولو كانت غير رشيدة (قوله ويؤخذ من هذه المسئلة) هى قوله فإن قالت له وكل ولا تزوجنى بنفسك (قوله جعلت إليك أن توكل عن نفسك) خرج به مالو قال جعلت لك أن توكل عنى أو أطلق ونهاه عن المباشرة بنفسه فلا يبطل توكيله (قوله يوكل عنه غيره) أى عن نفسه (قوله لا يوكل إلا لحاجة) أى حيث لم يأذن له الموكل فى التوكيل (قوله ويلزم الاحتياط) أى يلزم الوكيل (قوله نظير مامر) أى فى توكيل المجبر

العلم فقط كما هو القاعدة فى الحلف على نفى فعل الغير (قوله تعين الثانى) أى على الوكيل كما هو ظاهر

ورد بما مر ، وعلى الأول لايشترط تعيين الزوج للوكيل كما مر ، فإن عينت فى إذنها للولى شخصا وجب تعيينه للوكيل فى التوكيل ، فإن أطلق فزوج ولو منه لم يصح لأن التفويض المطلق مع أن المطلوب معين فاسد ، وفارق التقييد بالكفء فى حالة الإطلاق بأنه ساعده اطراد العرف العام وهو معمول به فى العقود ، بخلاف التقييد بالمعين فإنه يقرب من التقييد بالعرف الخاص ، وهو لايؤثر كبيع حصرم بلا شرط قطع فى بلد عادتهم قطعه حصرما ، وبقولهم مع أن المطلوب معين مع الفرق المذكور يندفع ماقيل اعتراضا عليهم من أن عدم تعيين الزوج له لايفسد الإذن إذ ليس فيه تصريح بالنكاح الممتنع بل إطلاق فكما يجوز هناك ويتقيد بالكفء فكذلك يجوز هنا ويتقيد بالمعين ، وإنما بطل توكيل ولى الطفل فى بيع ماله بما عز وهان لأنه إذن صريح فى البيع الممتنع شرعا ، إذ أهل العرف إنما يستعملونه فى الإذن فى الغبن ، فليس هذا نظير ما نحن فيه وإنما نظيره أن يطلق للوكيل فى بيع مال موليه ، والظاهر كما قاله السبكى أنه يصح ويتقيد بالمسوغ الشرعى (ولو وكل) غير الحاكم ممن يتوقف على إذنها (قبل استئذانها) يعنى إذنها (فى النكاح لم يصح) النكاح (على الصحيح) لأنه لايملك التزويج بنفسه حينئذ فكيف يفوضه لغيره . أما بعد إذنها وإن لم يعلم به حال التوكيل فإنه يصح كما بحثه الزركشى وهو ظاهر اعتبارا بما فى نفس الأمر أما الحاكم فله تقديم إنابة من يزوج موليته بناء على الأصح أن استنابته فى شغل معين استخلاف لاتوكيل ولو ذكر له دنانير انصرفت للغالب وإلا وجب التعيين إن اختلف قيمتها كالبيع ، ومقابل الصحيح يصح لأنه يلى تزويجها بشرط الإذن فله تفويض ماله لغيره . ولو قالت للحاكم أذنت لأخى أن يزوجنى فإن عضل فزوجنى لم يصح الإذن كما استظهره الزركشى ، أو وكيل المجبر رجلا ثم زالت البكارة بوطء قبل التزويج فالأوجه بطلان الوكالة ، ولو قال لوكيله فى النكاح تزوج لى فلانة من فلان وكان فلان وليها لفسق أبيها ثم انتقلت الولاية للأب أو قال زوجها من أبيها فمات الأب وانتقلت الولاية للأخ مثلا لم يكن للوكيل تزويجها ممن صار وليا كما بحثه

(قوله فإن أطلق) أى الولى (قوله وفارق التقييد) أى التقييد بالمعين التقييد منها بالكفء كأن قالت زوجنى من كفء حيث يصح التوكيل من غير تعرض للكفء (قوله بأنه) أى فى مسئلة الكفء (قوله وهو) أى العرف العام معمول به الخ (قوله بالمعين) أى هنا (قوله وهو) أى العرف الخاص (قوله كبيع حصرم) كزبرج (قوله قطعه) أى فإنه باطل(قوله من أن عدم الخ) وفى نسخة العبرة فى العقود بما فى نفس الأمر وعدم الخ (قوله وإنما بطل توكيل الخ)جواب سؤال يرد على صحة التوكيل المطلق وقد قالت المرأة زوجنى ممن كفء حيث صح التوكيل ووجب التزويج من الكفء ولم يحمل قول ولى الطفل بع بما عز وهان على البيع بثمن المثل فيصح ويجب على الوكيل مراعاته (قوله ويتقيد بالمسوغ الشرعى) أى وهو ثمن المثل الحال من نقد البلد (قوله يعنى إذنها) إنما فسر بذلك لأن التعبير بالاستئذان يفهم أنها لو أذنت بلا سبق استئذان لم يكف وأنه لو استأذنها ولم تأذن اكتفى به وكلاهما غير صحيح (قوله وإلا وجب التعيين) أى فلو لم يعين فيحتمل الصحة ويزوج الوكيل بمهر المثل ويحتمل الفساد أى فساد التوكيل وهو الأقرب لأنه لم يأذن له فى التزويج بغير الدنانير وقد تعذر الحمل عليها لاختلاف قيمتها ، لكن ما سيأتى للشارح من أنه لو عقد وكيل الولى بدون ماقدره له من الصحة بمهر المثل يرجح الأول (قوله لم يصح) أى للتعليق ، وقوله الإذن: أى للقاضى (قوله فالأوجه بطلان الوكالة) أى لعدم الإذن (قوله ممن صار وليا)

(قوله وإنما بطل توكيل ولى الطفل الخ) هذا من جملة كلام المعترض إلى آخر السوادة جوابا عما قد يرد على قوله بل إطلاق وعجيب قول الشهاب سم فيما كتبه على حج كأنه جواب إشكال على الصحة فيما ذكره بقوله وفارق التقييد فى حالة الإطلاق بالكفء الخ ، مع أن حج ختم السوادة بقوله اهـ النافى لهذا التوهم (قوله ولو ذكر له) يعنى للوكيل

الزركشى أيضا ، ويصح إذنها لوليها أن يزوجها إذا طلقها زوجها وانقضت عدتها لاتوكيل الولى لمن يزوج موليته كذلك ، لأن تزويج الولى بالولاية الشرعية وتزويج الوكيل بالولاية الجعلية ، وظاهر أن الأولى أقوى من الثانية فيكتفى فيها بما لايكتفى به فى الجعلية ولأن باب الإذن أوسع من باب الوكالة كذا أفتى به الوالد رحمه الله تعالى وما جمع به بعضهم بين ماذكر فى البابين يحمل عدم الصحة على الوكالة والصحة على التصرف إذ قد تبطل الوكالة ويصح تصرف مردود بأنه خطأ صريح مخالف للمنقول (وليقل وكيل الولى) للزوج (زوجتك بنت فلان) ابن فلان ويرفع نسبه إلى أن يتميز كما يؤخذ من كلام الجرجانى ثم يقول موكلى أو وكالة عنه مثلا إن جهل الزوج أو الشاهدان أو أحدهما وكالته عنه وإلا لم يحتج لذلك . وكذا لابد من تصريح الوكيل بها فيما يأتى إن جهلها الولى أو الشاهدان ، والأوجه الاكتفاء فى العلم فى كونه وكيلا بقوله ولا ينافيه مامر من عدم الاكتفاء بإخبار الرقيق بأن سيده أذن له فى التجارة لأنه متهم بإثبات الولاية لنفسه مع أن هذا بعينه جار فى الوكيل لأن الوكيل لم تثبت وكالته بقوله بل إن العقد منه بطريق الوكالة الثابتة بغير قوله بخلاف الرقيق (وليقل الولى لوكيل الزوج : زوجت بنتى فلانا) ابن فلان كذلك (فيقول وكيله قبلت نكاحها له) وإنما احتيج فى البيع لخطاب الوكيل لأنه يمكن وقوعه له ولا كذلك النكاح . ومن ثم لو حذف قوله هنا له لم يصح لأن الشهود لا اطلاع لهم على النية

أى لعدم الإذن له فى التزوج منه . فأشبه مالو أذن الإنسان فى تزوج امرأة معينة له فقبل نكاحها له غيره فلا يصح لعدم الإذن للغير وإن علمت رغبة الزوج فى تلك المرأة (قوله لأن تزويج الولى بالولاية الشرعية وتزويج الوكيل بالولاية الجعلية) قد يشكل على هذا الفرق مامر من البطلان فيما لو قالت للقاضى أذنت لأخى أن يزوجنى الخ . إلا أن يقال : ثبوت الولاية للخاص أقوى منها لغيره . فأثر تعليق الإذن للقاضى ثم ولم يؤثر هنا ، أو يقال : الولاية للأب ثابتة هنا حال الإذن وولاية القاضى لم تثبت إلا عند عضل الأخ ، ومن ثم جرى الخلاف فى أن تزويج الحاكم حينئذ بالولاية أو الوكالة ، وهذا الثانى هو الأقرب (قوله ماذكر فى البابين) أى باب الوكالة وباب الإذن (قوله وليقل) أى وجوبا (قوله وكذا لابد من تصريح الخ) ظاهره أن التصريح بالوكالة فيما ذكر شرط لصحة العقد . واستوجه حج أنه شرط لحل التصرف لاغير ، وقوله بها : أى الوكالة (قوله فى كونه وكيلا بقوله) أى ثم إن صدق الموكل بعد العقد على ذلك فظاهر . وإلا فالقول قوله فى عدم التوكيل فيتبين بطلان النكاح كما يأتى فى قوله وإنكار الموكل فى نكاحه الخ (قوله لأنه يمكن وقوعه له) لايقال كما يمكن وقوع عقد البيع للوكيل

(قوله بين ماذكر فى البابين) يعنى بابى النكاح والوكالة . فإنه فى الروضة ذكر مسئلة ما إذا وكل الولى من يزوج موليته وجزم فيها بالبطلان . ونقل فى باب النكاح فيها الصحة عن البغوى وأقره فحكم عليه بالتناقض . فأفتى والد الشارح باعتماد ما فى باب الوكالة وتضعيف ما فى هذا الباب . ورد ماجمع به بعضهم مما ذكر ، ولكن الشارح لم يمهد مايعلم منه المراد بالبابين (قوله خطأ صريح) أى لأنه لايصح النكاح بالوكالة الفاسدة (قوله ويرفع نسبه) لعله إذا جهله الزوج أو الشاهدان أو أحدهما أخذا من المسئلة بعدها (قوله مع أن هذا بعينه) هذا من جملة المنافاة المنفية ، وقوله لأن الوكيل الخ هو وجه عدم المنافاة (قوله لأن الوكيل لم تثبت وكالته بقوله الخ) أى لأنه لم يقع منه إلا العقد المذكور ومضمونه ماذكر ولم يقع منه إن قال قبل ذلك أنا وكيل فلان كما قال الرقيق قد أذن لى سيدى (قوله لأنه يمكن وقوعه له) أى مع تسمية الموكل فى الإيجاب فى بعض الصور كما مر فى الوكالة ، وهذا هو محل الفرق بين البيع والنكاح (قوله لم يصح) أى وإن نواه بدليل العلة وصرح بهذه الغاية فى التحفة

وللوكيل أن يقبل أولا كما ذكر مع التصريح بوكالته إن جهلت ثم يجيبه الولى ولا يرد عليه هذا للعلم به مما قدمه فى الصيغة ولو كانا وكيلين قال وكيل الولى زوجت بنت فلان من فلان وقال وكيل الزوج ماذكر ، وإنكار الموكل فى نكاحه للوكالة يبطل النكاح بالكلية ، بخلاف البيع لوقوعه للوكيل كما مر ، ولو أراد الأب قبول نكاح لابنه محجوره فليقل له الولى زوجت فلانة بابنك فيقول الأب قبلت نكاحها لابنى ، ولايشترط فى التوكيل بإيجاب النكاح أو قبوله ذكر المهر ، فإن لم يذكره الزوج عقد له وكيله على من تكافئه بمهر المثل فأقل ، فإن عقد بأزيد صح بمهر المثل كنظيره فى الخلع خلافا لما فى الأنوار ، وإن عقد وكيل الولى بدون ماقدره له صح بمهر المثل خلافا لابن المقرى . ويمكن حمل كلامه والأنوار فى نفى الصحة على المهر لا النكاح وإن عقد وكيل الزوج بأكثر مما أذن له فيه صح بمهر المثل خلافا لما فى الأنوار كما مر نظيره ، ولو قال شخص لآخر زوجنى فلانة بعبدك هذا مثلا ففعل صح وملكته المرأة فى أوجه الوجهين كما اعتمده الوالد رحمه الله تعالى تبعا للأذرعى ، وكان قرضا لاهبة فيما يظهر كما اقتضاه مامر فى الوكالة فى اشتر لى عبد فلان بثوبك هذا (ويلزم المجبر) أى الأب والجد وإن لم يكن لهما الإجبار فى بعض الصور الآتية . فالمراد به من شأنه الإجبار ومثله الحاكم عند عدمه : أى أصلا ، أو بأن لم يمكن الرجوع إليه ؛ والمجبر بالنصب مفعول مقدم (تزويج) بالرفع فاعل مؤخر (مجنونة) أطبق جنونها (بالغة) محتاجة للوطء نظير ما يأتى أو للمهر أو للنفقة ولو ثيبا ، . وحذف الحاجة اكتفاء بالبلوغ لأنه مظنتها غالبا (ومجنون) أطبق جنونه بالغ (ظهرت حاجته) بظهور أمارات توقانه بدورانه حول النساء أو بتوقع الشفاء بقول عدل طبيب أو باحتياجه لمن يخدمه ولم يوجد من يقوم بذلك من نحو محرم ومؤن النكاح أخف من ثمن سرية ومؤنتها ، ولا نظر إلى أن الزوجة لايلزمها خدمته وإن وعدت فقد لاتفى اكتفاء بداعية طبعها ومسامحتها

يمكن وقوع النكاح للوكيل بأن يعرض الولى عن الموكل ويزوج الوكيل فيقبل لنفسه لأنا نقول : المراد أن عقد البيع إذا أوقعه البائع للموكل واشترى له الوكيل يمكن إلغاء تسمية الموكل ويقع الشراء للوكيل كما لو اشترى معيبا بثمن فى الذمة وسمى الموكل فإن العقد يقع للوكيل وتلغو التسمية ، ولاكذلك النكاح فإنه حيث علق العقد بالموكل لايمكن وقوعه للوكيل (قوله لابنى) أى أو له ، وخرج به مالو قال زوجت ابنى بنتك فلا يصح كما قدمه الشارح لأن الزوج ليس معقودا عليه (قوله على من تكافئه) صريح هذا أنه لم يعين له فى التوكيل امرأة وإلا لم تشترط المكافأة ، بل يقبل نكاح المعينة وإن لم تكافئ الزوج ، لكنه يشكل على مامر من أن الزوج لو أذن فى نكاح امرأة ولم يعين لم يصح التوكيل ، فإن أجيب عما هنا بفرض الكلام فيما لو قال له تزوج لى من شئت . قلنا : يشكل اشتراط كون المرأة مكافئة لأن صريح مامر أنه لايشترط فى المرأة كونها مكافئة للتعميم بقوله من شئت ، اللهم إلا أن يحمل قوله هنا على من تكافئه على من تصلح له (قوله بدون ماقدر له صح) ظاهره وإن كان ماسماه الوكيل فوق مهر مثلها ، وقوله بعد العقد بمهر المثل ظاهره وإن كان ما سماه الوكيل دون مهر المثل (قوله وكان قرضا) قضية قوله قرضا أن يلزمه رد مثله الصورى ، لكن تقدم فى القرض أنه لو قال اشتر لى كذا بثوبك هذا ففعل أنه يلزمه قيمة الثوب وقياسه هنا لزوم قيمة العبد ، ولو اختلفا فيها صدق الغارم (قوله لأنه) أى البلوغ (قوله ومجنون) أى من مال المجنون لا من مال نفسه (قوله بقول عدل) أى ولا يشترط لفظ الشهادة ولا كون الإخبار بذلك للقاضى ، بل يكفى فى الوجوب على الأب مجرد إخبار العدل بالاحتياج (قوله لمن يخدمه) بضم

(قوله بقول عدل) المراد به الجنس لما سيأتى فى تزويج المحجور من اشتراط عدلين (قوله ومؤن النكاح أخف الخ) لعل الحال هنا مقيدة ليخرج ما إذا كان ثمن السرية ومؤنتها أخف ، ثم رأيت عبارة الروضة نصا فيما

له غالبا بل أكثرهن بعد تركه رعونة وحمقا وذلك للحاجة ، وقول الشارح . والحكمة فى المخالفة بينهما أن تزويجها يفيدها المهر والنفقة وتزويجه يغرمه إياهما بناء على حسب مافهمه ، وليس كذلك بل وجود الحاجة كاف فيهما إذ المناط فى كل الحاجة لاغير كما يصرح به كلام الروضة وأصلها فإنهما قيدا فيهما بالحاجة بظهور أمارات التوقان ، لكن يلزم من ظهوره فيه ظهورها بخلافه فيها للحياء الذى جبلن عليه ، فمن ثم ذكر الظهور فيه دونها ، وقد عبر الشيخ فى منهجه بما يفيد التسوية بينهما ، واعتذر عن المصنف بأن البلوغ مظنة الحاجة إلى النكاح ، ولهذا لم يقيد المجنون بالبلوغ لدلالة الحاجة عليه ، وقيل إن ذلك من الاحتباك الذى هو من أنواع البديع ، وهو أن يحذف من الأول ما أثبت آخرا وعكسه ، فحذف ظهور الحاجة فى المجنونة وأثبت البلوغ فيها ، وحذف فى المجنون البلوغ وذكر فيه الحاجة كما فى قوله تعالى - فئة تقاتل فى سبيل الله - أى مؤمنة - وأخرى كافرة - أى تقاتل فى سبيل الشيطان ، ولا يخالف ماتقرر قول المصنف الآتى ، ويزوج المجنونة أب وجد إن ظهرت مصلحة ، ولا تشترط الحاجة لأن ذلك فى جواز التزويج له وهذا فى لزومه ، أما إذا تقطع جنونهما لم يزوجا حتى يفيقا ويأذنا وتستمر إفاقتهما إلى تمام العقد ، وعلم مما مر أن هذا فى غير البكر بالنسبة للمجبر (لاصغيرة وصغير) فلا يلزم تزويجهما ولو مجنونين كما يأتى ، وإن ظهرت الغبطة فى ذلك لعدم الحاجة حالا مع مافى النكاح من الأخطار أو المؤن ، وبه فارق وجوب بيع ماله عند الغبطة (ويلزم المجبر) بالنصب وهو الأب والجد (وغيره إن تعين) كأخ واحد أو عم (إجابة) بالغة (ملتمسة التزويج) دعت إلى كفء تحصينا لها وحصول الغرض بتزويج السلطان لانظر إليه لأن فيه مشقة وهتكا ، على أن تعدد الأولياء لايمنع التعيين على من شاءت منهم كما قال (فإن

الدال اه مختار (قوله كاف فيهما) أى المجنون والمجنونه (قوله للحياء الذى جبلن عليه) أى فى الأصل فربما استدامت الحالة التى ألفتها قبل الجنون من غير قصد فلا يقال هى بعد الجنون لاتميز لها حتى تجتنب مايستحيا من فعله (قوله لم يزوجا حتى يفيقا) مفهومه أنهما لايزوجان ماداما مجنونين وإن أضرهما التعزب ولعله غير مراد ، بل المدار على التضرر وعدمه اه . ثم رأيت فى حج بعد قوله هنا العقد كذا أطلقوه وهو بعيد إن عهدت ندرتها وتحققت الحاجة للنكاح فلا ينبغى انتظارها حينئذ ، ويؤيده مامر فى أقرب ندرة إفاقته . وهو يقتضى أنه لو غلبت الإفاقة وتضررا فى مدة الجنون لايجوز تزويجهما (قوله إن هذا) أى قوله حتى يفيقا ويأذنا الخ (قوله فلا يلزم تزويجهما) أى بل لايجوز فى المجنون الصغير ويجوز فى المجنونة إذا ظهرت مصلحة وكان المزوج الأب أو الجد كما يأتى (قوله وبه) أى بما فى النكاح من الأخطار الخ (قوله على من شاءت) أى إرادته فسألته

ترجيته (قوله وقول الشارح والحكمة الخ) صدر عبارة الشارح فى المحرر والمنهاج اكتفى فى المجنونة بالبلوغ عن الحاجة لأنه مظنتها ، واقتصر فى المجنون على الحاجة الظاهرة لاستلزامها للبلوغ ، بخلاف الخفية التى أشار إليها الأطباء فكأنه قيل بالغة محتاجة وبالغ ظاهر الحاجة والحكمة فى المخالفة الخ : أى فجعله الظهور قيدا لهذه الحكمة بحسب مافهمه (قوله من ظهوره) أى ظهور التوقان قال الشهاب سم : وكأن المراد بظهوره فيه وجوده فيه (قوله ما أثبت آخرا) أى أو أثبت مقابله بدليل الآية (قوله فحذف ظهور الحاجة الخ) أى والحكمة فى حذف ماحذف وذكر ماذكر فى أحد الجانبين دون الآخر ماتقرر أولا ، وإنما قال فحذف ظهور الحاجة ولم يقل فحذف الحاجة إذ الظهور ليس بقيد كما مر مجاراة للمتن (قوله لعدم الحاجة حالا) هذا ظاهر فى حاجة الوطء ، لكن تقدم أن من الحاجة فى المجنونة الاحتياج للمهر أو النفقة وفى المجنون توقع الشفاء والاحتياج للخدمة على مامر فهلا لزم تزويج الصغيرة والصغير لذلك (قوله لايمنع التعيين) ومعلوم أنه إنما أفرد للخلاف فيه

لم يتعين كإخوة) أشقاء أو لأب (فسألت بعضهم) أن يزوجها (لزمه الإجابة فى الأصح) لئلا يؤدى إلى التواكل كشاهدين معهما غيرهما طلب منهما الأداء ، فإن امتنع الكل زوج السلطان بالعضل . والثانى المنع لإمكانه بغيره (وإذا اجتمع أولياء) من النسب (فى درجة) ورتبة كإخوة أشقاء أو لأب أو أعمام كذلك وأذنت لكل منهم بانفراده أو قالت أذنت فى فلان فمن شاء منكم فليزوجنى منه (استحب أن يزوجها أفقههم) بباب النكاح ثم أورعهم (و) بعد ذلك (أسنهم برضاهم) أى باقيهم لأن الأفقه أعلم بشروط العقد والأورع أبعد عن التهمة والأسن أخبر بالأكفاء ، واحتيج لرضاهم لأنه أجمع للمصلحة ، ولو زوج المفضول صح ، أما لو أذنت لأحدهم فلا يزوج غيره إلا وكالة عنه ، وأما لو قالت زوجونى فإنه يشترط اجتماعهم ، وخرج بأولياء النسب المعتقون فيشترط اجتماعهم أو توكيلهم ، نعم عصبة المعتق كأولياء النسب فيكفى أحدهم ، فإن تعدد المعتق اشترط واحد من عصبة كل (فإن تشاحوا) فقال كل منهم أنا الذى أزوج واتحد الخاطب (أقرع) بينهم وجوبا قطعا للنزاع فمن قرع منهم زوج ولا تنتقل الولاية للحاكم ، وأما خبر « فإن تشاحوا فالسلطان ولى من لا ولى له » فمحمول على العضل ، فإن تعدد فمن ترضاه ، فإن رضيت الكل أمر الحاكم بتزويجها من أصلحهم ، ولو أذنت لجماعة من القضاة على أن يستقل كل منهم فتنازعوا فيمن يزوج فالظاهر كما قاله الزركشى عدم الإقراع لأن كلا منهم مأذون على انفراده ولا حظ له فيه فليبادر إلى التصرف إن شاء بخلاف الولى ، والأوجه كما قاله ابن داود استحباب إقراع السلطان ، فإن أقرع غيره جاز . وإن ذهب ابن كج إلى تعين إقراع السلطان بين الأولياء (ولو زوج) بعد

(قوله فإن امتنع الكل) أى دون ثلاث مرات ، فإن عضلوا ثلاثا زوج الأبعد على مامر (قوله ولو زوج) الأولى أن يعبر بالفاء لأنه مفرع على ماقبله (قوله أما لو أذنت لأحدهم) أى معينا (قوله فلا يزوج) أى لايجوز ولا يصح (قوله فإنه يشترط اجتماعهم) أى ويحصل ذلك باتفاقهم على واحد منهم فيكون تزويجه بالولاية عن نفسه وبالوكالة عن باقيهم أو باجتماعهم على الإيجاب وكتب سم على حج . قال الأستاذ الكبير : فإن تشاحوا فطالب الانفراد عاضل اه . فانظر هل يزوج الحاكم حينئذ لأنها إنما أذنت للمجموع وقد عضل المجموع بعضل بعضه وتزويج البقية مشكل لأنها لم تأذن للبقية وحدها اه . أقول : الأقرب أنه لايزوج الحاكم بل تراجع لتقصر الإذن على غير الممتنع فيزوجها دون الحاكم (قوله فمن أقرع) أى خرجت له القرعة (قوله فإن تشاحوا) لفظ رواية أبى داود « فإن تشاجروا » ولفظ جامع الأصول وتخريج أحاديث الرافعى والأعلام « اشتجروا » وكلاهما من التشاجر بالجيم والراء . قال ابن رسلان : أى تنازعوا واختلفوا . قال الله تعالى ـ حتى يحكموك فيما شجر بينهم ـ وبه يعلم ما فى كلام الشيخ كبعض نسخ المنهج ، ولفظ تخريج أحاديث الرافعى حديث عائشة « أيما امرأة نكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل فنكاحها باطل ، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها ، فإن اشتجروا فالسلطان ولىّ من لا ولىّ له » رواه الشافعى وأحمد وأبو داود والترمذى (قوله فإن تعدد) أى الخاطب ، وقوله فإن رضيت لكل : أى بأن أذنت فى التزويج بأى واحد منهم (قوله أمر الحاكم) قضيته أنه لو استقل واحد بتزويجها من أحد الخاطبين من غير أمر الحاكم لم يصح وإن كان هو الأصلح (قوله فليبادر إلى التصرف) أى أحدهم أى له ذلك كما له أن يشاور بقيتهم تطييبا لقلوبهم (قوله بخلاف الولى) أى فإن أمسكوا روجع موليهم حج (قوله استحباب إقراع السلطان) أى بين الأولياء لأن القرعة منه أقطع للنزاع منها إن وجدت من غيره (قوله فإن أقرع غيره جاز) أى حيث كان برضاهم فى إقراعه وإلا فلا يعتد بإقراعه

(قوله فى فلان) انظر هل هو قيد وما فائدته .

القرعة (غير من خرجت قرعته وقد أذنت لكل منهم) أى يزوجها (صح) تزويجه (فى الأصح) للإذن فيه إذ القرعة قاطعة للنزاع لا سالبة للولاية . والثانى لايصح ليكون للقرعة فائدة ، ورد بما مر ، ولو بادر قبل القرعة صح قطعا من غير كراهة ، وخرج بقوله وقد أذنت لكل منهم مالو أذنت لأحدهم فزوج الآخر فإنه لايصح قطعا كما مر « فلو زوجها أحدهم) أى الأولياء وقد أذنت لكل منهم (زيدا والآخر عمرا) أو وكل الولى فزوج هو وكيله أو وكل وكيلين فزوج كل والزوجان كفآن أو أسقطوا الكفاءة وإلا بطلا مطلقا إلا إن كان أحدهما كفئا فنكاحه صحيح وإن تأخر «فإن) سبق أحد العقدين و (عرف السابق) منهما ببينة أو تصادق معتبر ولم ينس (فهو الصحيح) والآخر باطل وإن دخل بها المسبوق للخبر الصحيح « أيما امرأة زوجها وليان فهى للأول منهما » (وإن وقعا معا) فباطلان وهو واضح (أو جهل السبق والمعية فباطلان) لتعذر الإمضاء ، والأصل فى الأبضاع الحرمة حتى يتحقق السبب المبيح ، نعم يندب للحاكم أن يقول إن كان قد سبق أحدهما فقد حكمت ببطلانه لتحل يقينا وثبتت له هذه الولاية للحاجة . قاله المتولى وغيره (وكذا) يبطلان (لو علم سبق أحدهما ولم يتعين) وأيس من تعينه (على المذهب) لما ذكر ومجرد العلم بالسبق لايفيد وإنما توقف فى نظيره من الجمعتين فلم يحكم ببطلانهما لأن الصلاة إذا تمت صحيحة لايطرأ عليها مبطل لها ، ولا كذلك العقد لأنه يفسخ بأسباب ، ولأن المدار ثم على علمه تعالى وهو يعلم السابقة ، بخلاف ماهنا ، ويندب للحاكم هنا أيضا نظير مامر أن يقول فسخت السابق منهما . والطريق الثانى قولان أحدهما هذا ، والثانى مخرج من نظير الجمعتين ، ورد بما مر ، وإذا قلنا ببطلانهما وجرى منه فسخ انفسخ باطنا حتى لو تعين السابق فلا زوجية وإلا انفسخ ظاهرا فقط ، فإذا تعين فهو الزوج . أما إذا لم يقع يأس من تعين السابق فيجب التوقف إلى تعينه كما فى الذخائر (ولو سبق معين ثم اشتبه) لنسيانه (وجب التوقف حتى يتبين) السابق لتحقق صحة العقد فلا يرتفع إلا بيقين فيمتنعان عنها ولا تنكح غيرهما وإن طال عليها الأمر كزوجة المفقود حتى يطلقاها أو يموتا أو يطلق واحد ويموت الآخر . نعم بحث الزركشى

(قوله وقد أذنت) أى والحال (قوله لكل منهم أن يزوجها) ثم كره إن كان القارع الإمام أو نائبه اهـ حج. ومفهومه عدم الكراهة إذا كان القارع غيرهما ، وفيه نظر لأن سبب الكراهة جريان وجه بعدم صحة النكاح ، وإطلاقهم يقتضى أنه جائز سواء أقرع الإمام أو غيره (قوله ورد بما مر) أى فى قوله إذ القرعة قاطعة الخ (قوله من غير كراهة) يتأمل وجه عدم الكراهة مع وجوب القرعة ، فإن مقتضى الوجوب حرمة المبادرة فضلا عن كراهتها ، إلا أن يقال: القرعة إنما تجب إذا طلبت بعد التنازع ، فيجوز أن المبادرة التى لاتكره معها صورتها أن يبادر أحدهم قبل التنازع وطلب القرعة (قوله أو تصادق معتبر) بأن كان صريحا عن اختيار (قوله وإن دخل بها) غاية (قوله أيما امرأة) مافى هذا التركيب وأمثاله زائدة (قوله وثبتت له) أى الحاكم (قوله لما ذكر) أى فى قوله لتعذر الإمضاء (قوله فلم يحكم ببطلانهما) أى حتى تعاد جمعة بل تعاد ظهرا لاحتمال صحة إحداهما وذلك مانع من إعادة الجمعة (قوله بخلاف ماهنا) أى فإن المدار فيه على علم الزوج ليتعلق به جواز الإقدام على الوطء (قوله وإذا قلنا ببطلانهما) أى على المعتمد كما إذا جهل السبق أو علم ولم يتعين سابق وأيس من معرفته (قوله وإلا) نقل بالبطلان كأن علم السابق

(قوله وجرى منه) أى الحاكم (قوله وإلا) أى وأن لايقع من الحاكم فسخ خلافا لما فى حاشية الشيخ (قوله لتحقق صحة العقد) أى وعدم تعذر الإمضاء حتى تفارق ماقبلها

كالبلقيني أنها عند اليأس من التبين : أى عرفا تطلب الفسخ من الحاكم ويجيبها إليه للضرورة ، وكالفسخ بالعيب وأولى ولا تطالب واحدا منهما بمهر ، وصحح الإمام عدم وجوب النفقة حالة التوقف لتعذر الاستمتاع ، وقطع ابن كج أنها عليهما نصفين بحسب حالهما لحبسها لهما ، وكلام الشرح الصغير يقتضي ترجيحه وهو المعتمد ، وليس فى الروضة تصريح بترجيح ، وعلى الوجوب لو تعين السابق منهما وقد أنفقا لم يرجع الآخر عليه بما أنفق إلا إذا كان بإذن الحاكم كما صوبه الأسنوى وغيره ، فإن فقد رجع به إن أشهد كما فى نظائره ، وقول أبى عاصم العبادى الذى حكاه فى الروضة وأصلها وجرى عليه ابن المقرى أنه إنما يرجع إذا أنفق بغير إذن الحاكم وقطع به ابن كج حمله الوالد رحمه الله تعالى على أن المراد بالإذن هنا الإلزام واللازم للشخص لايرجع به على غيره ، ولو مات أحدهما وقف إرث زوجة أو هى فإرث زوج (فإن ادعى كل زوج) عليها (علمها بسبقه) أى سبق نكاحه على التعيين وإلا لم تسمع الدعوى (سمعت دعواهما) كدعوى أحدهما إن انفرد (بناء على الجديد) الأصح كما مر (وهو قبول إقرارها بالنكاح) لأن لها حينئذ فائدة ، وتسمع أيضا على وليها إن كان مجبرا لقبول إقراره به أيضا لا دعوى أحدهما أو كل منهما على الآخر أنه السابق على الآخر ولو للتحليف ، لأن الزوجة من حيث هى زوجة ولو أمة لاتدخل تحت اليد وحينئذ فليس فى يد واحد منهما مايدعيه الآخر ، وتسمع دعوى النكاح فى غير هذه الصورة على المجبر فى الصغيرة ، فإن أقر فذاك ، وإن أنكر حلف ، فإن نكل حلف الزوج وأخذها والكبيرة ، لكن للزوج بعد تحليفه تحليفها إن أنكرت ، ولا تسمع دعواه على ولى ثيب صغيرة وإن قال نكحتها بكرا لأنه الآن لايملك الإنشاء فلم

وتعين ثم نسى وتضررت بطول الانتظار فرفعت أمرها للقاضى فسخ (قوله ويجيبها) أى على المعتمد وجوبا (قوله ولا تطالب) أى الزوجة ، وهذا متصل بقول المصنف حتى يتبين وينبغى أن لهما المطالبة بالمهر إذا رفعت أمرها للقاضى وفسخ لأن الفسخ إذا كان منها أو بسببها يسقط المهر (قوله بحسب حالهما) أى ثم إذا تعين الغنى فهل ترجع المرأة عليه بما زاد على نصف نفقة الفقير ، وإذا تعين الفقير فهل يرجع الغنى على المرأة بما زاد على مايرجع به على الفقير ؟ فيه نظر ، ولا يبعد الرجوع بما ذكر فيهما (قوله فإن فقد) أى الحاكم أو تعذر الوصول إليه ، أو امتنع عن الحكم إلا برشوة ، وكتب أيضا قوله فإن فقد : أى بأن كان فى محل يشق الوصول إليه فيه عادة (قوله الإلزام) أى بأن كان مذهب القاضى يرى وجوب النفقة عليهما من غير تراجع (قوله لأن لها) أى الدعوى (قوله لا دعوى أحدهما)

(قوله الإلزام) قال الشهاب سم : أى بأن يرى الحاكم إلزامه بها بلا رجوع له ، فإذا أنفق بلا إلزام لذلك لكن بإذن الحاكم فله الرجوع بخلاف ما إذا أنفق بإلزامها حاكم يرى الإلزام بلا رجوع فلا رجوع هذا حاصل مراد الشيخ اهـ (قوله فإن ادعى كل زوج علمها الخ) قال الشهاب المذكور نقلا عن شيخه البرلسى هذا متعلق بجميع الصور السابقة والمعنى أن جميع ماتقدم إذا اعترفا الزوجان بأن الحال كما ذكر فإن تنازعا وزعم كل أنه السابق وأنها تعلم ذلك ففيه هذا التفصيل يعرف أن المعنى هذا بمراجعة الرافعى الكبير (قوله على التعيين) انظر كيف يتأتى هذا التقييد مع إضافة سبق إلى ضمير المدعى المفيد أن الصورة ، أن يقول كل فى دعواه أنها تعلم أنى السابق وأى تعيين بعد هذا ، والواقع فى كلام غيره أن هذا القيد إنما هو عند انتفاء تلك الإضافة ، وعبارة الروض : لو تداعيا السبق بينهما لم تسمع أو عليها سمعت إن ادعى كل علمها بأنه السابق لا إن ادعى علمها بالسبق : أى لأحدهما كما قال شارحه ، قال : فلا تسمع الدعوى للجهل بالمدعى اهـ . فالصورة الأولى مساوية لما فى المتن هنا ، وأفاد شيخ الإسلام بصنيعه أن الدعوى فيها مسموعة من غير تقييد لعدم الجهل وهو ظاهر فليتأمل (قوله فى غير هذه الصورة) يعنى صورة ما إذا

يقبل إقراره به عليها . قاله البغوى ، ويؤخذ من تعليله أنه لو كان ثم بينة يريد إقامتها عليه سمعت فيما يظهر كما يدل على ذلك ما فى الدعاوى (فإن) أقرت لهما فكعدمه أو (أنكرت حلفت) هى ، وضبطه المصنف بخطه بضم أوله ، أو أنكر وليها المجبر حلف وإن كانت رشيدة على البت وهى على نفى العلم بالسبق لتوجه اليمين عليها بسبب غيرها لكل واحد منهما يمينا انفردا أو اجتمعا وإن رضيا بيمين واحدة كما قاله البغوى ورجحه السبكى وهو المعتمد ، وسكت المصنف كالرافعى هنا على ما يخالف ذلك للعلم بضعفه مما قرراه فى الدعاوى وغيرها ، ويستثنى من تحليفها مالو كانت خرساء أو معتوهة أو صبية أو خرست بعد التزويج فلا يمين عليها . وينفسخ النكاح كما نقله الجورى عن النص ، وإذا حلفت لهما بقى التداعى والتحالف بينهما ، والممتنع إنما هو ابتداء التداعى ، والتحالف بينهما من غير ربط الدعوى بها. فمن حلف فالنكاح له ، كذا نقلاه عن الإمام والغزالى وأقراه . واعترضا بأن المنصوص عليه وعليه الأكثرون عدم تحالفهما مطلقا ، وهو الأوجه كما اعتمده الوالد رحمه الله تعالى ، قال جمع : فيبقى الإشكال ، وقال ابن الرفعة : بل يبطل النكاحان بحلفهما ، قال الأذرعى : وهو المذهب وصرح به الجرجانى واقتضاه كلام غيره وجرى عليه الشيخ فى شرحه على البهجة (وإن أقرت لأحدهما) على التعيين بالسبق وهى ممن يصح إقرارها (ثبت نكاحه) بإقرارها (وسماع دعوى الآخر وتحليفها) مصدر مضاف للمفعول (له) إنها لاتعلم سبق نكاحه (ينبنى على القولين) السابقين فى الإقرار (فيمن قال هذا لزيد بل لعمرو هل يغرم لعمرو إن قلنا نعم) وهو الأظهر (فنعم) تسمع الدعوى وله تحليفها رجاء أن تقر أو تنكل فيحلف ويغرمها مهر المثل لأنها أحالت بينه وبين بضعها بإقرارها الأول ، ولو حلفها الحاضر فللغائب تحليفها فى أوجه الوجهين ، ومحلهما إذا حلفت أنها لاتعلم سبقه ولا تاريخ العقدين ، فإن اقتصرت على أنها لاتعلم سبقه تعين الحلف للثانى ، وأجرى هذا الخلاف فى كل خصمين يدعيان شيئا واحدا ، وما أفهمه ماتقرر

أى الزوجين (قوله لكل واحد منهما) أى وجوبا (قوله وإن رضيا) غاية (قوله كما قاله الزركشى) وفى نسخة البغوى : وهى أولى لأن الزركشى متأخر عن السبكى (قوله أو معتوهة) أى وعندها خبل (قوله وينفسخ النكاح) لعل المراد بفسخ الحاكم وعبارة حج فسخا أيضا ، وهو محتمل إلا فى صباها الخ وهى تفيد أنه لاينفسخ بنفسه بل لابد من فسخ الزوجين فليراجع (قوله فمن حلف) أى على البت (قوله بل يبطل النكاحان) معتمد (قوله وهى ممن يصح إقرارها) أى بأن كانت بالغة عاقلة ولو سفيهة وفاسقة وسكرانة بكرا أو ثيبا كما مر له بعد قول المصنف ويقبل إقرار البالغة الخ (قوله فللغائب) أى يجوز له (قوله وما أفهمه ماتقرر)

زوجها وليان المشتملة على الصورة الخمسة المتقدمة بأن ادعى شخص على الولى أنه زوجه إياها (قوله فكعدمه) وسيأتى أنه يقال لها إما أن تقرى أو تحلفى وكان الأولى الاقتصار عليه ، وظاهر أن المراد أنها أقرت لهما بعبارة واحدة ، وإلا فالزوج من أقرت له أولا كما هو واضح (قوله على نفى العلم) قال الشهاب سم : متعلق بكل من حلفت وحلف ، ثم كتب فى قوله أخرى مانصه : هذا مسلم فى حلفها لا فى حلف الولى ، بل إنما يحلف على البت كما أفاده كلام شرح الروض وهو ظاهر اه (قوله بسبب غيرها) عبارة التحفة : بسبب فعل غيرها انتهت ولعل لفظ فعل سقط من الكتبة (قوله انفرادا واجتماعا) يتأمل (قوله خرساء) أى لا إشارة لها مفهمة (قوله أو صبية) انظره مع أن الصورة أنه زوجها وليان بإذنها (قوله أو خرست بعد التزويج) لاحاجة إليه لأن قوله خرساء يشمله (قوله وينفسخ النكاح) أى فى جميع الصور ، ولا ينافيه أنه فى الصور الثلاث الأولى من صور الاشتباه محكوم ببطلانه ، لأنه إذا لم يحصل من الزوجين تداع كما علم مما مر عن الشيخ عميرة فليراجع (قوله ولو حلفها الحاضر الخ) هذا موضعه قبل قول المتن ولو أقرت لأحدهما الخ (قوله تعين الحلف للثانى) أى لاحتمال أنها تعلم

من أن إقرارها لايفيده زوجية محله مالم يمت الأول كما قاله الماوردى وإلا صارت زوجة للثانى وتعتد للأول عدة وفاة إن لم يطأها وإلا اعتدت بأكثر الأمرين منها ومن ثلاثة أقراء عدة الوطء مالم تكن حاملا ، والقياس أنها ترجع على الثانى بما غرمته له لأنها إنما غرمته للحيلولة أما إذا لم تحلف يمين الرد فلا غرم عليها ، وإن أقرت لهما معا فهو لغو فيقال لها إما أن تقرى أو تحلفى (ولو تولى) جد طرفى عقد (فى تزويج بنت ابنه) البكر أو المجنونة كما اشترطه المصنف وبه يعلم اشتراط إجباره وبه صرح العراقيون واعتمده ابن الرفعة فيمتنع ذلك فى بنت الابن الثيب البالغة العاقلة (بابن ابنه الآخر) المحجور عليه والأب فيهما ميت أو ساقط الولاية (صح فى الأصح) لقوة ولايته وشفقته دون سائر الأولياء ، وشمل إطلاقه لزوم الإيجاب والقبول وهو كذلك ، وجواز الإتيان بقبلت نكاحها بدون الواو ، وهو الأوجه كما اعتمده الوالد رحمه الله تعالى خلافا لصاحب الاستقصاء وابن معن ، وزعم أن الجمل المتناسبة من متكلم واحد لابد لها من عاطف يدل على كمال اتصالها ، وإلا لكان الكلام معها مفلتا غير ملتئم مردود بأن هذا للأولوية لا للصحة ، ومقابل الأصح أنه لايصح لأن خطاب الإنسان مع نفسه غير منتظم ولخبر « كل نكاح لايحضره أربعة فهو سفاح » رواه البيهقى والدارقطنى ، ولا يتولاهما غير الجد حتى وكيله بخلاف وكيله أو وكيله معه كما سيأتى ، ولو زوج الحاكم من لا ولى لها لمجنون ونصيب من يقبل ويزوجها منه وبالعكس صح كما نبه عليه الزركشى ، وفى البحر لو أراد الحاكم تزويج مجنونة بمجنون فلا نص فيه ، والقياس عدم توليه الطرفين ، وللعم تزويج ابنة أخيه بابنه البالغ ، ولابن العم تزويج ابنة عمه بابنه البالغ لأنه لم يتول الطرفين ، وإن زوجها أحدهما بابنه الطفل لم يصح إذ ليس فيه قوة الجدودة ، وعليه فالأقرب كما قاله البلقينى عدم تعين الصبر إلى بلوغ الصبى ، فيقبل بل يقبل له أبوه والحاكم يزوجها منه كالولى إذا أراد تزويج موليته ، وليس له تولى الطرفين فى تزويج عبده بأمته بناء على على عدم إجباره له وهو الأصح (ولا يزوج ابن العم) مثلا ، إذ مثله فى ذلك المعتق وعصبته (نفسه) من موليته التى لا ولى لها أقرب منه لاتهامه فى أمر نفسه ولأنه ليس كالجد (بل يزوجه ابن عم فى درجته) لاشتراكه معه فى الولاية لا أبعد منه لحجبه به (فإن فقد) من فى درجته (فالقاضى) لبلدها يزوجها منه بالولاية العامة لفقد وليها ، وفى قولها له زوجنى من نفسك جاز للقاضى أن يزوجها بهذا الإذن ، إذ معناه فوض أمرى إلى من يزوجك إياى ، بخلاف زوجنى فقط أو ممن شئت لأن المفهوم منه تزويجها بأجنبى (فلو أراد القاضى نكاح من لا ولى لها) غيره لنفسه أو لمحجوره (زوجه من فوقه من الولاة) ومن هو مثله (أو خليفته) لأن حكمه نافذ عليه ، وإن

أى فى قوله ويغرمها مهر المثل (قوله من أن إقرارها) أى حقيقة أو حكما بأن نكلت وردت اليمين على الثانى (قوله وإلا اعتدت الخ) والقياس أيضا أنها لاترث من الأول لدعواها عدم زوجيته ومن ثم سلمت للثانى بلا عقد عملا بإقرارها له (قوله إما أن تقرى) أى إقرارا يعتد به بأن يكون لواحد منهما فقط (قوله وبه صرح العراقيون) معتمد (قوله الثيب البالغة) أى ومعلوم أنها أذنت له (قوله وشمل إطلاقه لزوم الإيجاب) أى فلا يكفى أحدهما فقط (قوله وهو الأوجه) خلافا لحج (قوله فهو سفاح) أى زنا (قوله رواه البيهقى) ويجاب بأن الجد نزل منزلة الزوج والولى فقد حضر النكاح أربعة حكما (قوله ولا يتولاهما غير الجد) شمل الحاكم ، وسيأتى التصريح به فى قوله وفى البحر لو أراد الخ (قوله وإن زوجها أحدهما) أى العم وابن العم (قوله إذ معناه فوض أمرى الخ) أى يحمل لفظها على ذلك وإن لم يعرف معناه (قوله لأن حكمه) أى الخليفة

سبقه (قوله ومن ثلاثة أقراء) أى لاحتمال عدم صحة النكاح وعليه فتحسب الأقراء من وقت الوطء فليراجع (قوله إما أن تقرى) أى إقرارا معتبرا معينا (قوله وشمل إطلاقه) فى هذا التعبير مسامحة لاتخفى .

أراده الإمام الأعظم زوجه خليفته (وكما لايجوز لواحد تولى الطرفين) غير الجد كما مر (لايجوز أن يوكل وكيلا فى أحدهما) ويتولى هو الآخر (أو وكيلين فيهما) أى واحدا فى الإيجاب وواحدا فى القبول (فى الأصح) لأن فعل وكيله كفعله بخلاف القاضى وخليفته فإن تصرفهما بالولاية العامة. والثانى يجوز لانعقاده بأربعة.

(فصل) فى الكفاءة

وهى معتبرة فى النكاح دفعا للعار لا لصحته مطلقا وإلا لما سقطت بالإسقاط كبقية الشروط بل حيث لارضا من المرأة وحدها فى جب وعنة ومع وليها الأقرب فيما سواهما على ما يأتى (زوجها الولى) المنفرد كأب أو أخ مسلما أو ذميا فى ذمية كما يأتى فى نكاح المشرك (غير كفء برضاها أو) زوجها (بعض الأولياء المستوين) فى درجة واحدة كأخوة غير كفء (برضاها) ولو سفيهة كما صرح به فى الوسيط وإن سكتت البكر بعد استئذانها فيه معينا أو بوصف كونه غير كفء (ورضا الباقين) صريحا (صح) التزويج مع الكراهة، وقال ابن عبد السلام: يكره كراهة شديدة من فاسق إلا لريبة، وذلك لأن الكفاءة حقها وحقهم وقد رضوا بإسقاطها، ولأنه صلى الله عليه وسلم أمر فاطمة بنت قيس وهى قرشية بنكاح أسامة حبه وهو مولى، وزوج أبو حذيفة سالما مولاه بنت أخيه الوليد بن عتبة متفق عليه، والجمهور أن موالى قريش ليسوا أكفاء لهم وزوج بناته من غير أكفاء وإن جاز أن يكون لأجل ضرورة بقاء نسلهن، وخرج بقوله المستوين الأبعد فإنه وإن كان

(قوله واحدا فى الإيجاب وواحدا فى القبول) طريقه أن يتولى هو طرفا والقاضى آخر كما تقدم فى قوله وعليه فالأقرب كما قاله البلقينى عدم تعين الصبر الخ.

(فصل) فى الكفاءة

(قوله بل حيث لا رضا منه) مقابل قوله لا لصحته مطلقا فكأنه قيل لاتعتبر الصحة على الإطلاق وإنما تعتبر لها حيث لا رضا الخ (قوله فيما سواهما) أى الجب والعنة (قوله أو أخ مسلما) أى الولى (قوله أو ذميا فى ذمية) أى إذا ترافعوا إلينا عند العقد وإلا فليس لنا التعرض لهم على ما يأتى فى نكاح الكفار (قوله معينا) أى بشخصه أو وصفه كابن فلان مثلا لأنها متمكنة من السؤال عنه (قوله ورضا الباقين صريحا صح) أى وإن لم تعرف الكفاءة لا هى ولا وليها لأنهم مقصرون بترك البحث عن ذلك (قوله إلا لريبة) أى تنشأ من عدم تزويجها له كأن خيف زناه بها لو لم ينكحها أو تسلط فاجر عليها (قوله وذلك) أى وجه الصحة (قوله والجمهور الخ) جواب عن سؤال تقديره لا دلالة فى تزويج النبى صلى الله عليه وسلم لفاطمة ولا تزويج أبى حذيفة لبنت أخيه لأن موالى قريش أكفاء لهم (قوله وزوج بناته الخ) ولا يشكل أنه زوجهن بالإجبار لأنا نقول: يجوز أن يكون استأذنهن فلا إجبار، أو فاطمة حين زوجها عليا كانت بالغة لأنها ولدت وقريش تبنى البيت قبل النبوة بخمس سنين وتزوجها

(فصل) فى الكفاءة

(قوله فى درجة واحدة) أى ورتبة واحدة (قوله كأخوة) أى أشقاء أو لأب عند فقدهم (قوله وإن سكتت) غاية أخرى (قوله إلا لريبة) أى تنشأ من عدم تزويجها كفجورها به

وليا وتقدم غيره عليه لايسلب كونه وليا (ولوزوجها الأقرب) غير كفء (برضاها فليس للأبعد اعتراض) إذ لاحق له الآن فى الولاية ، ولا نظر لتضرره بلحوق العار لنسبه لأن القرابة يكثر انتشارها فيشق اعتبار رضا الكل ولا ضابط لدونه فيقيد الأمربالأقرب ، ولا يرد عليه مالوكان الأقرب نحو صغير أو مجنون ، فإن المعتبر حينئذ رضا الأبعد لأنه الولى والأقرب كالعدم (ولو زوجها أحدهم) أى المستوين (به) أى غير الكفء لغير جب أو عنة (برضاهادون رضاهم) أى الباقين ولم يرضوا به أول مرة (لم يصح) وإن جهل العاقد عدم كفاءته لأن الحق لجميعهم ، وعلم مما تقرر أن التنقى من العيوب شرط للكفاءة فى الجملة ولو بجب أو عنة فلا بد من رضاها ويكتفى به إذا رضيت وإن لم يرض الأولياء (وفى قول يصح ولهم الفسخ) لأن النقص يقتضى الخيار فقط كعيب المبيع ويرد بوضوح الفرق ، نعم لو رضوا بتزويجها بغير كفء ثم خالعها الزوج ثم زوجها أحدهم من المطلق برضاها دون رضا الباقين صح كما هو قضية كلام الروضة وجزم به ابن المقرى وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى لرضاهم به أولا وإن جزم صاحب الأنوار بمقابله وفى معنى المختلع الفاسخ والمطلق رجعيا إذا أعادها بعد بينونتها والمطلق قبل الدخول (ويجرى القولان فى تزويج الأب) أو الجد (بكرا صغيرة أو بالغة غير كفء بغير رضاها) أى البالغة المجبرة بالنكاح (ففى الأظهر) التزويج (باطل) لوقوعه على خلاف الغبطة (وفى الآخر يصح وللبالغة الخيار) حالا (وللصغيرة) الخيار (إذا بلغت) لما مر أن النقص إنما يقتضى الخيار ويجرى الخلاف المذكور فى تزويج غير المجبر إذا أذنت فى التزويج مطلقا ، وقيل لاخيار ، وسيأتى فى باب الخيار مايعلم منه أنه حيث كان هناك إذن فى معين منها أو من الأولياء كفى ذلك فى صحة النكاح وإن كان غير كفء ، ثم قد يثبت الخيار وقد .

على رضى الله عنهما فى السنة الثانية من الهجرة فى رمضان ، ومعلوم أن سنها حينئذ يزيد على مدة البلوغ بالسن ، ولكن فى كلام بعضهم أنها ولدت سنة إحدى وأربعين من مولده صلى الله عليه وسلم فتكون ولادتها حينئذ سنة المبعث النبوى ، وعليه فلا يقال إنها زوجت دون البلوغ فلا يعتد بإذنها لجواز أنها بلغت بالسن أيضا أو بالحيض (قوله وتقدم غيره) جملة معترضة وقوله لايسلب كونه وليا : أى خلافا لمن زعم أنه لاحق له فيها اهـ حج (قوله ولا ضابط لدونه) أى الأقرب (قوله لأنه) أى الأبعد (قوله على ما استثناه البغوى) كذا فى نسخة ، والأولى إسقاطه لما يأتى فى قوله وعلم مما تقرر الخ على أن هذه النسخة مضروب عليها بخط المؤلف (قوله ويكتفى به إذا رضيت) معتمد (قوله لو نعم رضوا بتزويجها بغير كفء) محترز قوله لأول مرة ، فكان الأولى عدم الاستدراك ؛ وكتب أيضا لطف الله به قوله نعم لو رضوا الخ منه مالو جهلوا الكفاءة حالة العقد ثم علموا بعدمها ولم يفسخوا (قوله دون رضا الباقين صح) أى خلافا لحج (قوله والمطلق قبل الدخول) بقى مالو طلقها ثلاثا وانقضت عدتها فتزوجت بآخر ثم طلقها وانقضت عدتها منه ، وقياس مامر أنه لايحتاج فى تزويجها منه لرضا الباقين

(قوله إذ لاحق له الآن فى الولاية) أى فى التصرف بها ولا يزوج وإلا لنا فى قوله السابق فإنه وإن كان وليا الخ (قوله ولا ضابط لدونه) أى دون رضا الكل (قوله وعلم مما تقرر الخ) انظر من أين علم وما الداعى إلى هذا هنامع أنه سيأتى فى المتن وهو ساقط فى بعض النسخ (قوله وتكتفى به) أى برضاها فى الجب والعنة كما هو واضح (قوله نعم الخ) هو محترز قوله فيما مر ولم يرضوا به أول مرة (قوله بالنكاح) متعلق برضاها (قوله منها)

والحاصل أنها متى ظنت كفاءته فلا خيار إلا إن بان معيبا أو رقيقا ، وهذا محمل قول البغوى لو أطلقت الإذن لوليها : أى فى معين فبان الزوج غير كفء تخيرت . ولو زوجها المجبر غير كفء ثم ادعى صغرها الممكن صدق بيمينه وبان بطلان النكاح . وإنما لم يكن القول قول الزوج لأنه مدع للصحة لأن الأصل استصحاب الصغر حتى يثبت خلافه . ولأنه لابد من تحقق انتفاء المانع . ولا يؤثر مباشرة الولى للعقد الفاسد فى تصديقه لأن الحق لغيره مع عدم انعزاله عن الولاية بذلك لأنه سفير وكذا تصدق الزوجة إذا بلغت ثم ادعت صغرها حال عقد المجبر عليها بغير الكفء (ولو طلبت من لا ولى لها) سوى الحاكم لعدم غيره أو لفقد شرطه الناقل له (أن يزوجها السلطان) الشامل للقاضى ونائبه ولو فى معين كما مر حيث أطلق (بغير كفء ففعل لم يصح) التزويج (فى الأصح) لما فيه من ترك الاحتياط ممن هو كالنائب عن الولى الخاص بل وعن المسلمين ولهم حظ فى الكفاءة . والثانى يصح كالولى الخاص ، وصححه البلقينى وزعم أن ماصححه المصنف ليس بمعتمد ، وليس للشافعى نص شاهد له ولا وجه له وليس كما قال ، وخبر فاطمة بنت قيس لاينافيه إذ ليس فيه أنه صلى الله عليه وسلم زوجها أسامة بل أشار عليها به ولا يدرى من زوجها فيجوز أن يكون زوجها ولى خاص برضاهما وخص جمع ذلك بما إذا لم يكن تزويجه لنحو غيبة الولى أو عقله أو إحرامه وإلا لم يصح قطعا لبقاء حقه . وعلى الأول لو طلبت ولم يجبها القاضى فهل لها تحكيم عدل ليزوجها منه للضرورة أو يمتنع عليه كالقاضى ؟ محل نظر . والأوجه الأول لئلا يؤدى ذلك إلى فسادها ولأنه ليس كالنائب باعتباريه السابقين (وخصال الكفاءة) أى الصفات المعتبرة فيها ليعتبر مثلها فى الزوج خمس والعبرة فيها بحالة العقد ، نعم ترك الحرفة الدنيئة قبله لايؤثر إلا إن مضت سنة كما أطلقه

ويفهم ذلك من قوله أول مرة (قوله والحاصل أنها متى ظنت الخ) وبه يجاب عما اعترض به بأن ماهنا مخالف لما فى باب الخيار من أنه إذا زوجها بمعيب فإن علمت عيبه قبل النكاح فلا خيار لها وإن جهلت ثبت الخيار وثبوته فرع صحة النكاح ، وما هنا يقتضى بطلانه لعدم الكفاءة (قوله إلا إن بان معيبا) أى بخلاف مالو بان فاسقا أو دنىء النسب أو الحرفة مثلا فلا خيار لها حيث أذنت فيه ، بخلاف مالو زوجت من ذلك بغير إذنها فالنكاح باطل (قوله ثم ادعى صغرها) أى المجبر (قوله لأن الأصل استصحاب الصغر) ومقتضى هذه العلة أنه لو مات الزوج وادعى وارثه صغرها حتى لاترث لبطلان العقد صدق (قوله لأنه سفير) وفى نسخة لأنه صغيرة وهى أصوب على أنه لايلزم من مباشرته للعقد الفاسد علمه بفساده (قوله وكذا تصدق الزوجة) قياس ما يأتى فى السفيهة ونحوها أن محل ماذكر إذا لم تمكنه بعد بلوغها مختارة (قوله حيث أطلق) أى السلطان وقوله ولهم حظ أى المسلمين (قوله برضاهما) أى النبى صلى الله عليه وسلم وهى قوله وخص جمع ذلك : أى الثانى (قوله وعلى الأول لو طلبت) مفهومه أنها لو لم تطلب وحكمت ابتداء لايصح ولعله غير مراد بل يكفى علمها بامتناعه (قوله ولم يجبها القاضى) أى وليس ثم قاض يرى تزويجها من غير الكفء اهـ حج (قوله ليزوجها منه) أى غير الكفء (قوله باعتباريه السابقين) وهما النيابة عن الولى الخاص بل وعن المسلمين (قوله والمعتبرة فيها) أى فى المرأة (قوله والعبرة فيها) أى الصفات (قوله إلا إن مضت سنة) ولعل الفرق بين الحرفة وغيرها من الخصال حيث لايعتبر فيها ذلك على مايأتى

تقدم هذا قريبا (قوله متى ظنت كفاءته) أى وهو معين كما يعلم من التفسير الآتى (قوله أو لفقد شرطه) أى الغير (قوله الناقل) وصف للفقد (قوله ولو فى معين) غاية فى النائب : أى وإن كان النائب نائبه فى شىء معين : أى شامل للأنكحة ، وقوله حيث أطلق متعلق بالشامل (قوله المعتبرة فيها) أى الزوجة (قوله ليعتبر مثلها فى الزوج) انظره مع ما سيأتى فى التخيير بنحو البرص وإن كان الآخر أبرص

جمع وهو واضح إن تلبس بغيرها بحيث زال عنه اسمها ولم ينسب إليها أصلا ، وإلا فلا بد من مضي زمن يقطع نسبتها عنه بحيث صار لايعير بها ، وقد بحث ابن العماد والزركشي أن الفاسق إذا تاب لايكافئ العفيفة ، وصرح ابن العماد فى موضع آخر بأن الزانى المحصن وإن تاب وحسنت توبته لايعود كفأ كما لاتعود عفته وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى وبأن المحجور عليه بسفه ليس بكفء للرشيدة وبما تقرر من أن العبرة بحالة العقد علم أن طروّ الحرفة الدنيئة لايثبت الخيار وهو الأوجه لأن الخيار فى النكاح بعد صحته لايوجد إلا بالأسباب الخمسة الآتية فى بابه وبالعتق تحت رقيق وليس طروّ ذلك واحدا من هذه ولا فى معناها وأما قول الأسنوى ينبغى الخيار إذا تجدد الفسق فمردود كما قاله الأذرعى وابن العماد وغيرهما نعم طروّ الرق يبطل النكاح وقول الأسنوى تتخير به وهم أحدها (سلامة) للزوج (من العيوب المثبتة للخيار) فمن به جنون أو جذام أو برص لايكافئ ولو من بها ذلك وإن اتحد النوع وكان مابها أقبح لأن الإنسان يعاف من غيره ما لا يعافه من نفسه أو جب أوعنة على المعتمد لايكافئ ولو رتقاء أو قرناء . أما العيوب التى لاتثبت الخيار فلا تؤثر كعمى وقطع أطراف وتشوه صورة خلافا لجمع متقدمين بل قال القاضى يؤثر كل مايكسر سورة التوقان والرويانى ليس الشيخ كفأ للشابة واختير وكل ذلك ضعيف لكن ينبغى مراعاته ، بخلاف زعم قوم رعاية البلد فلا يكافئ جبلى بلديا فلا يراعى لأنه ليس بشىء كما فى الروضة وظاهر مامر أن التنقى من العيوب معتبر فى الزوجين خاصة دون آبائهما فابن الأبرص كفء لمن أبوها سليم ذكره الهروى فى الأشراف والأقرب خلافه فلا يكون كفأ لها لأنها تعير به (و) ثانيها (حرية ، فالرقيق) أى من به رق وإن قل (ليس كفؤا لحرة) ولو عتيقة ولا لمبعضة لأنها مع تعيرها به تتضرر بانفاقه نفقة المعسرين (والعتيق ليس كفؤا لحرة أصلية) لنقصه عنها ووجود نحو امرأة أوملك فيه لاينفى عنه وصمة الرق فاندفع مالكثير من

فى الفاسق أنه لايعد تاركا لحرفته عرفا إلا بعد مضى تلك المدة (قوله إذا تاب لايكافئ العفيفة) خلافا لحج ظاهره وإن مضى من توبته سنون ، وفى حج أن ما أطلقه ابن العماد محمول على ما إذا لم تمض له سنة اه . ويوجه إطلاق الشارح بأن ثلمة العرض الحاصلة بالزنا لاتنسد بالتوبة ، ولذا لايسقط الحد عنه بالتوبة وإن طالت مدتها ، ويمكن حمل كلام حج على غير الزنا فيكون مقيدا لإطلاق الشارح ، وعليه فالزانى لايكون كفأ للعفيفة وإن تاب وإن كان بكرا ، وعلى هذا فقول ابن العماد: الزانى المحصن لايكون كفأ وإن تاب فى مفهومه تفصيل ، وهو أن غير الزانى إذا تاب ومضت مدة الاستبراء كافأ العفيفة ، وأن غير المحصن لايكافئ العفيفة وإن تاب كالمحصن ، وما ذكره عن ابن العماد الخ تقييد لقوله أولا والعبرة فيها بحالة العقد .

[فرع] وقع فى الدرس السؤال عما لو جاءت امرأة مجهولة النسب إلى الحاكم وطلبت منه أن يزوجها من ذى الحرفة الدنيئة ونحوها فهل يجيبها أم لا ؟ والجواب عنه أن الظاهر الثانى للاحتياط لأمر النكاح فلعلها تنسب إلى ذى حرفة شريفة ، وبفرض ذلك فتزويجها من ذى الحرفة الدنيئة باطل والنكاح يحتاط له (قوله بأن الزانى المحصن) ومثله البكر وينبغى أن مثل الزنا اللواط (قوله وليس طروّ ذلك) أى الحرفة الدنيئة (قوله تتخير به) أى طروّ الرق (قوله قال القاضى يؤثر) أى فى الزوج (قوله والأقرب خلافه) خلافا لحج (قوله ولا لمبعضة) أى إذا نقصت حريته ، بخلاف ما إذا ساوت أو زادت كما قاله الرويانى فى البحر كذا ببعض الهوامش

(قوله أن الفاسق إذا تاب لايكافئ العفيفة) أى وإن كان الفسق بغير الزنا كما أفتى به والد الشارح خلافا لحج وإن تبعه الزيادى (قوله والأقرب خلافه) قد يتوقف فى هذه الأقربية خصوصا فى نحو العنة لاسيما

المتأخرين هنا وكذا لايكافئ من عتق بنفسه من عتق أبوها ولا من مس الرق أحد آبائه أو أبا له أقرب من لم يمس أحد آبائها أو مس لها أبا أبعد ولا أثر لمسه الأم (و) ثالثها (نسب) والعبرة فيه بالآباء كالإسلام فلا يكافئ من أسلم بنفسه أوله أبوان فى الإسلام من أسلمت بأبيها أو كان لها ثلاثة آباء فيه ، وما لزم عليه من أن الصحابى لايكون كفأ لابنة التابعى صحيح لا زلل فيه لما يأتى من أن بعض خصال لايقابل ببعض فاندفع ما للأذرعى هنا واعتبر النسب فى الآباء لأن العرب تفتخر به فيهم دون الأمهات ، فمن انتسبت لمن تشرف به لايكافئها من لم يكن كذلك وحينئذ (فالعجمى) أبا وإن كانت أمه عربية (ليس كفء عربية) وإن كانت أمها عجمية لأن الله تعالى اصطفى العرب على غيرهم وميزهم عنه بفضائل جمة كما صحت به الأحاديث (ولا غير قرشى) من العرب (قرشية) أى كفء قرشية لأن الله تعالى اصطفى قريشا من كنانة المصطفين من العرب كما يأتى (ولا غير هاشمى ومطلبى) كفأ (لهما) لخبر «إن الله اصطفى من العرب كنانة ، واصطفى من كنانة قريشا ، واصطفى من قريش بنى هاشم» وصح خبر «نحن وبنو المطلب شىء واحد» فهما متكافئان . نعم أولاد فاطمة منهم لايكافئهم غيرهم من بقية بنى هاشم لأن من خصائصه صلى الله عليه وسلم أن أولاد بناته ينتسبون إليه فى الكفاءة وغيرها كما صرحوا به ، وبه يرد على من قال إنهم أكفاء لهم كما أطلقه الأصحاب . وقد يتصور تزويج هاشمية برقيق ودنىء النسب بأن يتزوج هاشمى أمة بشرطه فتلد بنتا فهى ملك لمالك أمها فيزوجها من رقيق ودنىء نسب لأن وصمة الرق الثابت من غير شك ألغت اعتبار كل كمال معه مع كون الحق فى الكفاءة فى النسب لسيدها لا لها على ماجزم به الشيخان حتى لاينافيه قولهما فى تزويج أمة عربية نحو عجمى الخلاف فى مقابلة بعض الخصال ببعض الظاهر فى امتناع نكاحها ، وصوبه الأسنوى لأن محل الأول فى تزويج المالك والثانى فى تزويج الحاكم (والأصح اعتبار النسب فى العجم كالعرب) قياسا عليهم فالفرس أفضل من النبط وبنو اسرائيل أفضل من القبط كما قاله الماوردى ، ولا عبرة بالانتساب للظلمة ، بخلاف الرؤساء بإمرة جائزة ونحوها لأن أقل مراتبها أن تكون كالحرف ، وقول

وهو قريب ، ثم رأيته فى الخطيب وحواشى شرح الروض للرملى (قوله نعم أولاد فاطمة منهم) أى من بنى هاشم (قوله وقد يتصور) هو فى معنى الاستدراك (قوله حتى لاينافيه) حتى هنا تعليلية ، والضمير راجع لقولهم لأن وصمة الرق الثابت من غير شك الخ (قوله ببعض الظاهر) صفة للخلاف (قوله لأن محل الأول) هو قوله وقد يتصور تزويج هاشمية برقيق . والثانى هو قوله فى تزويج أمة عربية بحر عجمى ، ويصور تزويج الحاكم للأمة بما إذا كان مالك الأمة امرأة ووليها الحاكم فإنه يزوج أمتها بإذن منها ، وقضية التقييد بالحاكم أن ولى المرأة لو كان غير الحاكم يزوجها من رقيق بإذن من سيدتها وإن كانت عربية ، ثم رأيت فى سم على منهج مانصه : جوابا عن الإشكال : وقد يعتذر بأن المراد هنا بيان عدم الكفاءة ليجتنب ذلك غير السيد كوكيله فى تزويج أمته من غير تعيين يقع وكما فى تزويج ولى المرأة أمتها اهـ . أى وتولى السيد ، وما فى آخر الفصل : أى من صحة تزويجها للرقيق محمول على السيد . وهذا الاعتذار على هذا الوجه فى شرح الروض (قوله أفضل من النبط) طائفة منزلهم شاطئ الفرات (قوله من القبط) بكسر القاف كما فى المختار (قوله بامرأة جائزة) أى بأن كان أهلا لها (قوله ونحوها)

إذا كان حصولها فى الأب لطعنه فى السن (قوله حتى لاينافيه الخ) علة لقوله مع كون الخ الذى حصل به الفرق بين هذه المسئلة والتى بعدها ، فالضمير فى ينافيه يرجع لأصل الحكم فى هذه الذى هو جواز تزويج السيد أمته الخ ، فكأنه قال : إنما أتينا بهذه المعية حتى لاينافى ماجزما به فى هذه المسئلة ما قالاه فى المسئلة الأخرى ، وهذا أصوب مما فى حاشية الشيخ (قوله فى تزويج أمة الخ) هو خبر مقدم للخلاف فهو من جملة مقول القول ، وقوله الظاهر وصف لقولهما وهذا أصوب مما فى حاشية الشيخ (قوله بخلاف الرؤساء بإمرة جائزة) قال الشيخ : بأن

التتمة وللعجم عرف فى النسب فيعتبر محمول على غير ماذكروه مما مر كتقديم بنى إسرائيل ، وكذا ماقيس بذلك من اعتبار عرفهم فى الحرف أيضا يتعين حمله على غير ما يأتى عنهم من أنه رفيع أو دنىء وإلا لم يعتبر بعرف لهم ولا لغيرهم . خالف ماذكره الأئمة لأنهم أعلم بالعرف وهو بعد أن عرفوه وقرروه لانسخ فيه . والثانى لايعتبر فيهم لأنهم لايعتنون بحفظ الأنساب ولا يدونونها بخلاف العرب (و) رابعها (عفة) عن الفسق فيه وفى آبائه (فليس فاسق) ولو ذميا فاسقا فى دينه كما صرح به ابن الرفعة أو مبتدع ولا ابن أحدهما وإن سفل (كفء عفيفة) أو سنية كما نقلاه عن الرويانى وأقراه لقوله تعالى ـ أفمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لايستوون ـ وغير الفاسق ولو مستورا كفء لهما وغير مشهور بالصلاح كفء للمشهورة به وفاسق كفء لفاسقة مطلقا إلا إن زاد فسقه أو اختلف نوعهما كما بحثه الأسنوى ، ومنازعة الزركشى مردودة بظهور الفرق ويجرى ذلك فى كل مبتدع ومبتدعة (و) خامسها (حرفة) فيه أو فى أحد من آبائه وهى مايتحرف به لطلب الرزق من الصنائع وغيرها ، وقد يؤخذ منه أن من باشر صنعة دنيئة لا على جهة الحرفة بل لنفع المسلمين من غير مقابل لايؤثر ذلك فيه وهو محتمل ، ويؤيده مايأتى أن من باشر نحو ذلك اقتداء بالسلف لاتنخرم به مروءته (فصاحب حرفة دنيئة) بالهمز والمدّ وهى مادلت ملابسته على انحطاط المروءة وسقوط النفس . قال المتولى : وليس منها تجارة بالنون وتجارة بالتاء . وقال الرويانى : تراعى فيها عادة البلد ، فإن الزراعة قد تفضل التجارة فى بلد وفى بلد أخرى بالعكس ، وظاهر كلام غيره أن الاعتبار فى ذلك بالعرف العام والمعتبر فيه بلد الزوجة لا بلد العقد لأن المدار على عارها وعدمه وذلك إنما يعرف بالنسبة لعرف بلدها : أى التى هى بها حالة العقد ، وذكر فى الأنوار تفاضلا بين كثير من الحرف ،

أى فبنت من اتصف بشيء من ذلك لايكافئها ابن من لم يتصف بها مع مشاركتها لأبيها فى بقية الخصال المعتبرة (قوله خالف) أى قوله يعرف لهم (قوله وفى آبائه) المتبادر من هذه العبارة أن الفسق لايؤثر فى الأمهات وليس مرادا لما سيأتى له فى قوله وإن فسق الخ (قوله ولو ذميا فاسقا) أى إذا ترافعوا إلينا عند العقد على ماقدمناه (قوله أو مبتدع) أى لانكفره ببدعته كما هو ظاهر كالشيعة والرافضة ١ قوله أو سنية) ظاهر قوله ولا ابن أحدهما وإن كان أبوها فاسقا أو مبتدعا والزوج عفيفا سنيا (قوله كفء لهما) أى العفيفة والسنية (قوله وفاسق كفء لفاسقة مطلقا) أى بالزنا أو شرب الخمر أو غيرهما (قوله أو اختلف نوعهما) أى نوع الفسقين (قوله ويجرى ذلك) أى قوله إلا إن زاد فسقه (قوله بل لايؤثر ذلك) معتمد (قوله أن من باشر نحو ذلك) أى وإن كان بعوض (قوله وسقوط النفس) عطف تفسير (قوله وقال الرويانى الخ) معتمد (قوله والمعتبر فيه بلد الزوجة) أى فلو أوجب الولى فى بلد وموليته فى بلد أخرى فالعبرة ببلد الزوجة لا ببلد العقد فلا ينافى قوله الآتى : أى التى بها حالة العقد (قوله التى هى بها) قضيته اعتبار بلد العقد وإن كان مجيئها لها لعارض كزيارة وفى نيتها العود إلى وطنها وينبغى خلافه ، ثم رأيت فى سم على حج مانصه : قوله أى التى هى بها الخ إن كان المراد التى بها على وجه التوطن

كان أهلا لها اهـ . ويدل له ماسيأتى عن الأذرعى (قوله خالف الخ) وصف لعرف (قوله وعفة عن الفسق فيه وفى آبائه الخ) قضية هذا السياق أن ابن الفاسق مثلا وإن كان عفيفا لايكافىء العفيفة وإن كانت بنت فاسق ؛ وفى شرح الروض ما قد يخالفه فليراجع (قوله كفء لها) هو بضمير المؤنثة الراجع إلى العفيفة المذكورة فى المتن ووقع فى نسخة الشيخ كفء لهما بضمير التثنية ، فجعل الشيخ الضمير للعفيفة والسنية وهو غير صحيح لأنه يقتضى أن المبتدع كفء لهما إذ هو من غير الفاسق بدليل عطفه عليه فيما مر (قوله مطلقا) هذا الإطلاق بالنسبة لأنواع الفسق : أى سواء كان فسقهما بزنا أو شرب خمر أو غيرهما بشرطه (قوله والمعتبر فيه الخ) هذا منه مصير إلى

ولعله باعتبار عرف بلده (ليس) هو أو ابنه وإن سفل (كفء أرفع منه) ، لقوله تعالى ـ والله فضل بعضكم على بعض فى الرزق ـ أى سببه فبعضهم يصله بعزوسهولة وبعضهم بضدهما (فكناس وحجام وحارس) وبيطار ودباغ (وراع) ولا ينافى عدّه هنا ما ورد « مامن نبى إلا رعى الغنم » لأن ماهنا باعتبار مايعرفه الناس وغلب على الرعاء بعد تلك الأزمنة من التساهل فى الدين وقلة المروءة (وقيم حمام) هو وأبوه (ليس كفء بنت خياط) والأوجه أن كل ذى حرفة فيها مباشرة نجاسة كالجزارة على الأصح ليس كفء الذى حرفته لامباشرة فيها لها ، وأن بقية الحرف التى لم يذكروا فيها تفاضلا متساوية إلا إن اطرد العرف بتفاوتها كما مر ، ويؤيد ذلك قول بعضهم إن القصاب ليس كفأ لبنت السماك خلافا للقمولى (ولا خياط) كفء (بنت تاجر) وهو من يجلب البضائع من غير تقييد بجنس منها للبيع والظاهر أن تعبيرهم بالجلب جرى على الغالب ، كما يدل عليه تعريفهم للتجارة بأنها تقليب المال لغرض الربح ، وأن من له حرفتان دنية ورفيعة اعتبر ما اشتهر به والأغلب الدنية ، بل لو قيل بتغليبها مطلقا لأنه لايخلو عن تعبيره بها لم يبعد (أو بزاز) وهو بائع البز (ولا هما) أى كل منهما (بنت عالم أو قاض) لاقتضاء العرف ذلك ، وظاهر كلامهم أن المراد بنت العالم والقاضى من فى آبائها المنسوبة إليه أحدهما وإن علا لأنها مع ذلك تفتخر به ، والجاهل لايكون كفأ للعالمة كما فى الأنوار ، وإن أوهم كلام الروضة خلافه لأن العلم إذا اعتبر فى آبائها فلأن يعتبر فيها بالأولى إذ أقل مراتب العلم أن يكون كالحرفة وصاحب الدنيئة لايكافئ صاحب الشريفة ، وبحث الأذرعى أن العلم مع الفسق لا أثر له إذ لافخر له حينئذ فى العرف فضلا عن الشرع ، وصرح بذلك فى القضاء فقال : إن كان القاضى أهلا فعالم وزيادة ، أو غير أهل كما هو الغالب فى قضاة زمننا نجد الواحد منهم كقريب العهد بالإسلام فنى النظر إليه نظر ، ويجىء فيه ما سبق فى الظلمة المستولين على الرقاب ، بل هو أولى منهم بعدم الاعتبار لأن النسبة إليه عار بخلاف الملوك ونحوها اه . والأقرب أن العلم مع الفسق بمنزلة الحرفة الشريفة فيعتبر من تلك الحيثية ، والأوجه كما بحثه أيضا ونقله غيره عن فتاوى البغوى أن فسق أمه وحرفتها الدنيئة تؤثر هنا أيضا لأن المدار هنا على العرف وهو قاض بذلك وإن كان ظاهر كلامهم خلافه ،

فواضح ، وإن كان المراد على عزم العود لبلدها فشكل مخالف لما قبلها (قوله لقوله تعالى والله فضل بعضكم الخ) وجه الاستدلال فى الآية مايفهم من أن أسباب الرزق مختلفة وبعضها أشرف من بعض (قوله ولا ينافى عده هنا) أى من الحرف الدنيئة (قوله أن القصاب) أى الجزار (قوله وهو من يجلب) من باب ضرب ويجلب جلبا أيضا بوزن يطلب طلبا مثله اه مختار (قوله اعتبر ما اشتهر به) معتمد (قوله من فى آبائها المنسوبة إليهم الخ) وعليه فلو كان العالم فى آبائها أقرب من العالم فى آبائه فقياس مامر فى التفاوت بين المنسوبين إلى من أسلم أو إلى العتيق أنه لايكافئها ، ويحتمل الفرق فيكون كفؤا لها كما أن المشتركين فى الصلاح المختلفين فى مراتبه أكفاء والأقرب الأول ، ثم رأيت سم على منهج نقل ما استقر بناه على مر . وعبارة حج تنبيه : الذى يظهر أن مرادهم بالعالم هنا

رأى الرويانى (قوله لأن ماهنا باعتبار مايعرفه الناس) قال الشهاب سم : قد يقال الكلام فيمن اتخذ الرعى حرفة (قوله كما يدل عليه تعريفهم الخ) ويدل التعريف أيضا على أن قولهم من غير تقييد بجنس جرى على الغالب أيضا فانظر هل هو كذلك (قوله وصرح) أى الأذرعى (قوله والأقرب الخ) مراده به مخالفة كلام الأذرعى (قوله فيعتبر من تلك الحيثية) أى فلو كانت عالمة فاسقة لايكافئها فاسق غير عالم خلافا لما اقتضاه كلام الأذرعى

وأفتى الوالد رحمه الله تعالى بأن حافظ القرآن عن ظهر قلب مع عدم معرفة معناه لا يكافئ ابنة من لا يحفظه (والأصح أن اليسار) عرفا (لا يعتبر) فى بدو ولا حضر ولا عرب ولا عجم لأن المال ظل زائل وحال حائل وطود مائل ولا يفتخر به أهل المروءات والبصائر ، وأما خبر « الحسب المال ، وأما معاوية فصعلوك » فمحمول أو لهما على أن حكمته مطابقة الخبر الأخر « تنكح المرأة لحسبها ومالها » الحديث : أى إن الغالب فى الأغراض ذلك ، ووكل صلى الله عليه وسلم شأن ذم المال إلى ماعرف من الكتاب والسنة فى ذمه ، لاسيما قوله تعالى ـ ولولا أن يكون الناس أمة واحدة لجعلنا لمن يكفر بالرحمن لبيوتهم سقفا من فضة ـ إلى قوله ـ وإن كل ذلك لما متاع الحياة الدنيا ـ وقوله صلى الله عليه وسلم « إن الله يحمى عبده المؤمن من الدنيا كما يحمى أحدكم مريضه من الطعام والشراب ، ولو سويت الدنيا عند الله جناح بعوضة ماسقى كافرا منها شربة ماء » ومن ثم قال الأئمة : لا يكفى فى الخطبة الاقتصار على ذم الدنيا لأنه مما تواصى به منكر والمعاد أيضا . وثانيهما على أنه تصح بما يعد عرفا منفرا وإن لم يكن منفرا شرعا فاندفع ما للأذرعى وغيره هنا . والثانى لا يعتبر لأنه إذا كان معسرا لم ينفق على الولد وتتضرر هى بنفقته عليها نفقة المعسرين بلزوم نفقته لها عند فقد ما يقوم به غيرها ، وعلى الأول لو زوجها وليها بالإجبار بمعسر بحال صداقها عليه ، لم يصح النكاح كما مر ، وليس مبنيا على اعتبار اليسار كما قاله الزركشى بل لأنه بخسها حقها ، فهو كما لو زوجها من غير كفء ، ولا يعتبر الجمال والبلد . قال فى الروضة : وليس البخل والكرم والطول والقصر معتبرا . قال الأذرعى : وفيما إذا أفرط القصر فى الرجل نظر ، وينبغى أن لا يجوز للأب تزويج ابنته ممن هو كذلك فإنه مما تتعير به المرأة (و) الأصح (أن بعض الخصال) المعتبرة فى الكفاءة (لا يقابل ببعض) أى إذ لا تجبر نقيصة بفضيلة ، فلا تزوج حرة عجمية برقيق عربى ، ولا سليمة من العيوب دنيئة بمعيب نسيب ، ولا حرة فاسقة بعبد عفيف ، ومقابل الأصح أن دناءة نسبه تنجبر بعفته الظاهرة ، وأن الأمة العربية يقابلها الحر العجمى وما حكاه الشارح عن الإمام من أن التنقى من الحرف الدنيئة يعارضه الصلاح وفاقا واليسار إن اعتبر يعارض بكل

من يسمى عالما فى العرف وهو الفقيه والمحدث والمفسر لا غير أخذا مما مر فى الوصية (قوله لا يكافئ ابنة الخ) ومثل ذلك من يحفظ نصفه بالقراءات السبع لا يكافئ ابنة من يحفظه كله لواحد أو يحفظه بقراءة ملفقة (قوله من لا يحفظه) وكما اعتبر حفظ القرآن فى نفس الأب كذا يعتبر فى بقية أصوله كما تقدم فى العالم والقاضى (قوله وحال حائل الخ) هذه المعاطيف معانيها مختلفة لكن المراد منها واحد (قوله وطود مائل) أى جبل الخ (قوله إن الله يحمى عبده من الدنيا) أى الزائدة على الحاجة (قوله على أنه) أى صلى الله عليه وسلم (قوله بحال صداقها عليه لم يصح) ومنه مالو زوج الولى محجوره المعسر بنتا بإجبار وليها لها ثم يدفع أبو الزوج الصداق عنه بعد العقد فلا يصح لأنه كان حال العقد معسرا ، فالطريق أن يهب الأب لابنه قبل العقد مقدر الصداق ويقبضه له ثم يزوجه ، وينبغى أن يكون مثل الهبة للولد مايقع كثيرا من أن الأب يدفع عن ابنه مقدم الصداق قبل العقد فإنه وإن لم يكن هبة لكنه ينزل منزلتها بل قد يدعى أنه هبة ضمنية للولد ، فإن دفعه لولى الزوجة فى قوة أن يقول ملكت هذا لابنى ودفعته لك عن صداق بنتك الذى قدر لها (قوله وليس البخل الخ) معتمد (قوله مما تعير به المرأة) أى ومع

(قوله بلزوم نفقته لها) أى الزوجة عند فقد مايقوم به غيرها بأن لم يكن ثم موسر غيرها ، والباء فى بلزوم بمعنى مع ، فلا

خصلة غيره مبنى على مقابل الأصح . وصورة ذلك أنه لو كان أبوها سالما من الحرف الدنيئة وأبوه غير سالم منها لكنه صالح جبر الصلاح جميع ماذكر وكان كفأ لها (وليس له) أى الأب (تزويج ابنه الصغير أمة) لأنه مأمون العنت ، بخلاف المجنون يجوز تزويجه بها بشرطه (وكذا معيبة) بعيب يثبت الخيار فلا يصح النكاح (على المذهب) لأنه خلاف الغبطة ، وفى قول يصح ويثبت له الخيار إذا بلغ ، وقطع بعضهم بالبطلان فى تزويجه الرتقاء والقرناء لأنه بذل مال فى بضع لاينتفع به ، بخلاف تزويج الصغيرة مجبوبا ، وإن زوج المجنون أو الصغير عجوزا أوعمياء أو قطعاء ، أو الصغيرة بهرم أو أعمى أو أقطع فوجهان ، أصحهما كما قاله البلقينى وغيره عدم الصحة فى صورة المجنون والصغير ، ونقلوه عن نص الأم لأنه إنما يزوجهما بالمصلحة ،وهى منتفية فى ذلك بل عليهما ضرر فيه ، وقضية كلام الجمهور فى الكلام على الكفاءة تصحيح الصحة فى صور الصغيرة لأن وليها إنما يزوجها بالإجبار من الكفء وكل من هؤلاء كفء ، فالمأخذ فى هذه وما قبلها مختلف ، إذ الملحظ ثم العار وهنا المصلحة ،ولأن تزويجها يفيدها وتزويجه يغرمه فاحتيط له أكثر وهذا هو الأوجه ، لكن يظهر حرمة ذلك عليه أخذا مما مر فى شروط الإجبار (ويجوز) تزويجه (من لايكافئه بباقى الخصال فى الأصح) لأن الرجل لايتعير باستفراش من لاتكافئه ، نعم يثبت له الخيار إذا بلغ كما اقتضاه كلام الشارح والروضة وإن نازع فى ذلك الأذرعى فقد صرحا به فى أول الخيار وحيث قالا لو زوج الصغير من لاتكافئه وصححناه فله الخيار إذا بلغ . والثانى لايصح ذلك لأنه قد لاتكون له فيه غبطة .

ذلك لو وقع صح لأنه ليس من خصال الكفاءة (قوله وصورة ذلك) أى المقابل (قوله يجوز تزويجه) أى بالأمة (قوله بخلاف تزويج الصغيرة مجبوبا) لعله مرجوح وإلا فالمعتمد عدم الصحة كما تقدم (قوله كما قاله البغوى) وفى نسخة البلقينى : ولعل مافى الأصل هو الأولى لأنه الأوفق بما مر عن القاضى والبغوى من تلامذته (قوله فى صورة الصغيرة) أى دون الصغير والمجنون (قوله أخذا مما مر الخ) فى أخذه مما مر نظر بل الذى يؤخذ منه الجواز فليراجع (قوله يثبت له الخيار) أى لأنه قد يتضرر بها لما خفى على الولى من لحوق الضرر له ، فأشبه مالو تزوج البالغ بمعيبة يجهل عيبها .

يرد أن نفقته حينئذ لازمة لها وإن لم تكن زوجته (قوله مبنى على مقابل الأصح) انظره مع حكاية الوفاق ، ولعل مقابل الأصح ينبنى عليه خلاف فى صور هل يحصل بينها معارضة أولا ، واتفق القائلون به على المعارضة فى صورة الإمام المذكورة (قوله بعيب يثبت الخيار) شمل الجنون (قوله بخلاف تزويج الصغيرة مجبوبا) كان هذا بالنسبة لقطع بعضهم : أى فالبعض المذكور قطع بالبطلان فى تزويج الصغير بالرتقاء والقرناء ، بخلاف تزويج الصغيرة بالمجبوب فإنه لم يقطع بالبطلان فيه ، بل حكى فيه خلافا : أى وإن كان الأصح البطلان أيضا لعدم المكافأة (قوله أخذا مما مر فى شروط الإجبار) أى مما ذكر أنه شرط لجواز المباشرة .

(فصل) فى تزويج المحجور عليه

(لايزوج مجنون صغير) إذ لاحاجة إليه حالا وبعد بلوغه لايدرى حاله . بخلاف صغير عاقل فإن الظاهر حاجته إليه بعده ، ولا مجال لحاجة تعهده وخدمته فإن للأجنبيات أن يقمن بها ، وقول الزركشى إن قضية ذلك أن ما ذكر فى صغير لم يظهر على عورات النساء . أما غيره فيلحق بالبالغ فى جواز تزويجه لحاجة الخدمة ممنوع (وكذا) لايزوج مجنون (كبير) أى بالغ لأنه يغرمه المهر والنفقة (إلا لحاجة) للنكاح حاصلة حالا كأن تظهر رغبته فى النساء بدورانه حولهن وتعلقه بهن ، أو مآلا كتوقع شفائه باستفراغ مائه بشهادة عدلين من الأطباء بذلك ، أو بأن يحتاج إلى من يخدمه ويتعهده ولا يجد فى محارمه من يحصل به ذلك ، وتكون موْنة النكاح أخف من ثمن أمة فيزوجه إن أطبق جنونه كما مر الأب ثم الجد ثم السلطان كولاية ماله ،.وظاهر كلامهما أن الوصى لايزوجه وهو الراجح ، وبه أفتى ابن الصلاح ، وقال البلقينى : إن نص الأم يعضده اه . وما نقل عن نصه أيضا من أنه يزوج السفيه قيل محمول على وصى فوض له ذلك ، وإذا علم أن تزويجه للحاجة (فواحدة) يجب الاقتصار عليها لاندفاع الحاجة بها وفرض احتياج أكثر منها نادر فلم ينظر إليه ، وقول الأسنوى إنه قد تقدم أن الشخص قد لاتعفه الواحدة فتستحب له الزيادة إلى أن ينتهى إلى مقدار يحصل به الإعفاف ، ويتجه مثله فى المجنون وقد أشار إليه الرافعى فى الكلام على السفيه مردود بوضوح الفرق ، فقد قال الأذرعى رأيت فى وصايا الأم أنه لايجمع له بين امرأتين ولا جاريتين للوطء وإن اتسع ماله إلا أن تسقم أيتهما كانت عنده حتى لايكون فيها موضع للوطء فينكح أو يتسرى إذا كان ماله محتملا لذلك اه . والظاهر أنها لو جذمت أو برصت أو جنت جنونا يخاف منه عليه

(فصل) فى تزويج المحجور عليه

(قوله المحجور عليه) أى وما يتعلق به كلزوم مهر المثل إذا نكح بلا إذن ووطىء غير رشيدة (قوله لحاجة تعهده) أى المجنون (قوله فإن للأجنبيات الخ) أى فلو لم توجد أجنبية تقوم بذلك فهل يزوج للضرورة أو لا لندرة فقدهن فيلحق ذلك بالأعم الأغلب ؟ فيه نظر ، وقضية إطلاقهم الثانى (قوله إن قضية ذلك) أى قوله فإن للأجنبيات الخ (قوله أما غيره) أى ممن يظهر على ذلك (قوله ممنوع) لعل سند المنع أن المجنون حيث لم توجد فيه الشهوة فالغالب أنه لايحكى شيئا من عورات النساء فهو كالبهيمة (قوله بشهادة عدلين) أى أو واحد كما قدمه (قوله إلى من يخدمه) بالضم اه مختار وقوله وتكون أى والحال (قوله من أنه يزوج السفيه) جزم بضعفه حج (قوله يجب الاقتصار عليها) أى حيث كانت الحاجة للوطء ، أما لو كانت الخدمة فسيأتى جواز غير الواحدة (قوله أنه لايجمع له) أى المجنون(قوله حتى لايكون فيها موضع للوطء) أى لايصلح للوطء(قوله فينكح أو يتسرى الخ) معتمد ، وسيأتى للشارح أن مثله السفيه على مايأتى(قوله والظاهر أنها) أى الزوجة (قوله أو برصت)

(فصل) فى تزويج المحجور عليه

(قوله من أنه يزوج السفيه) أنظر ما المراد بتزويجه المنفى هل هو القبول له أو الإذن له : وقوله فوض له ذلك انظر التفويض ممن ؟ وفى نسخة حكاية هذا الحمل بقيل وأصل هذا فى شرح الروض فإنه ذكر خلافا فى أن الوصى هل يزوج السفيه قال أولا ثم قال الصيدلانى وغيره : وقد نص الشافعى على كل من المسئلتين وليس

كان الحكم كذلك وأما الأمة إذا لم تكن أم ولد فتباع ، وقد لاتكفى الواحدة أيضا للخدمة فيزاد بحسب الحاجة ، أما لو كان متقطع الجنون فلا يزوج حتى يأذن بعد إفاقته ولا بد أن يقع العقد حال الإفاقة فلو جن قبله بطل الإذن كما مر وتقدم أنه يلزم المجبر تزويج مجنون ظهرت حاجته مع مزيد إيضاح (وله) أى الأب فالجد (تزويج صغير عاقل) غير ممسوح (أكثر من واحدة) ولو أربعا إن رآه الولى مصلحة لأن تزويجه منوط بها وقد يقتضى ذلك أما الصغير الممسوح ففى تزويجه الخلاف فى الصغير المجنون . قاله الجوينى ، ويؤخذ من نظرهم لشفقة الولى أن من بينه وبين ابنه عداوة ظاهرة لايفعل ذلك وهو نظير مامر فى المجبرة إلا أن يفرق ويدل للفرق إطلاقهم لولاية ماله (ويزوج) جوازا (المجنونة) إن أطبق جنونها نظير مامر (أب أو جد) إن فقد الأب أو انتفت ولايته (إن ظهرت مصلحة) فى تزويجها من كفاية نحو نفقة ، وقضية تقييده كغيره بالظهور عدم الاكتفاء بأصل المصلحة ، والأوجه خلافه أخذا مما مر فى التصرف فى مال اليتيم (ولا تشترط الحاجة) إلا فى الوجوب كما مر بخلاف المجنون لأن تزويجه يغرمه (وسواء) فى جواز تزويج الأب فالجد المجنونة للمصلحة (صغيرة وكبيرة ثيب وبكر) بلغت مجنونة أو عاقلة ثم جنت لأنه لاترجى لها حالة تستأذن فيها والأب والجد لهما ولاية الإجبار فى الجملة (فإن لم يكن) للصغيرة المجنونة ولو ثيبا (أب وجد لم تزوج فى صغرها) ولو لغبطة إذ لا إجبار لغيرهما ولا حاجة فى الحال لها (فإن بلغت زوجها) ولو ثيبا (السلطان) الشامل لمن مر (فى الأصح) كما يلى مالها ، ويسن له مراجعة أقاربها وأقارب المجنون فيما مر تطييبا لقلوبهم ولأنهم أعرف بمصلحتها ولهذا قال المتولى : يراجع الجميع حتى الأخ والعم والخال ، وقيل تجب المراجعة وعليه يراجع الأقرب فالأقرب من الأولياء لو لم يكن جنون . والثانى يزوجها القريب بإذن السلطان مقام إذنها وتزوج (للحاجة) التى مر تفصيلها (لا لمصلحة) كنفقة ويؤخذ من جعل هذا مثالا للمصلحة أن الفرض فيمن لها منفق أو مال يغنيها عن الزوج وإلا كان الإنفاق حاجة أى حاجة (فى الأصح)

من باب طرب (قوله كان الحكم كذلك) أى من جواز جمعه بين اثنتين (قوله أن يؤمر بفراقها) لعل صورة الأمر أن يكون جنونه متقطعا فيؤمر فى وقت الإفاقة ، وقد ينافيه أن الكلام فى المطبق بدليل قوله بعد أما لو كان متقطع الجنون على أنه فى نسخة مضروب على قوله نعم إلى قوله وأما الأمة (قوله بحسب الحاجة) أى وله التمتع بما زاد أيضا (قوله فلا يزوج حتى يأذن) ظاهره وإن بعدت الإفاقة بل وإن قلت جدا كيوم فى سنة لكن قال حج فيما تقدم بعد قول المصنف ويلزم المجبر تزويج الخ مانصه أما إذا تقطع جنونهما فلا يزوجان حتى يفيقا ويأذنا وتستمر إفاقتهما إلى تمام العقد كذا أطلقوه ، وهو بعيد إن عهدت ندرتها وتحققت الحاجة للنكاح فلا ينبغى انتظارها حينئذ ، ويؤيده مامر فى أقرب ندرت إفاقته اهـ (قوله غير ممسوح) ظاهره ولو مجبوبا أو خصيا (قوله لايفعل ذلك) معتمد (قوله إلا أن يفرق) أى بإمكان تخلص الصغير من ضرر الزوجة إذا لم تلق به بعد كماله ولا كذلك المرأة (قوله تستأذن فيها) أى فلو زوجها فى هذه الحالة ثم أفاقت لم يضر ذلك فى صحة النكاح ولا خيار لها كما يأتى (قوله الشامل لمن مر) أى من القاضى ونوابه (قوله أى حاجة فى الأصح) قال حج : سيأتى

اختلاف نص بل نصه : على أنه يزوجه محمول على وصى فوض إليه التزويج اهـ . وأشار والده فى حواشى شرح الروض إلى تصحيح عدم صحة تزويج الوصى ويوافقه ما فى التحفة (قوله وقد لاتكفى الواحدة) انظر هل المراد الواحدة من الإماء أو منها ومن الزوجات ، ثم رأيت فى حواشى سم عن بحث الشارح ما يصرح بأن الكلام فى الزوجات (قوله أن من بينه وبين أبيه) كذا فى نسخ الشارح بالياء المثناة من تحت فى قوله أبيه ، ولعلها محرفة عن النون وإلا لزم خلو قوله لايفعل الذى هو خبر عن ضمير يعود على المبتدإ (قوله وإلا كان الانفاق حاجة)

لما مر . والثانى نعم كالأب والجد ولا خيار لها بعد إفاقتها فى فسخ النكاح لأن التزويج لها كالحكم لها وعليها (ومن حجر عليه) حسا (بسفه) بأن بذر فى ماله أو حكما كمن بلغ سفيها ولم يحجر عليه وهو السفيه المهمل (لايستقل بنكاح) كى لايفنى ماله فى مؤنة ولا يصح إقرار وليه عليه به ولا إقراره هو حيث لم يأذن فيه وليه ، وإنما صح إقرار المرأة به لأنه يفيدها ونكاحه يغرمه (بل ينكح بإذن وليه أو يقبل له الولى) النكاح بإذنه لصحة عبارته فيه بعد إذن الولى له ، ويشترط حاجته للنكاح بنحو مامر فى المجنون ولا يكتفى فيها بقوله بل لابدّ من ثبوتها فى الخدمة وظهور قرائن عليها فى الشهوة ولا يزوج إلا واحدة ، فإن كان مطلاقا بأن طلق بعد الحجر أو قبله كما هو ظاهر ثلاث زوجات أو ثنتين وكذا ثلاث مرات ولو فى زوجة واحدة فيما يظهر سرّى بأمة . فإن تضجر منها أبدلت ، ومن هذه المسئلة يعلم اتفاق سائر الأصحاب على بطلان الدور فى المسئلة السريجية كما أوضح ذلك الناشرى فى نكته أتم إيضاح ، ولا يزاد له على حليلة وإن اتسع ماله نص عليه . نعم لو جذمت أو برصت أو

أن الزوج ولو معسرا يلزمه إخدام نحو المريضة مطلقا وغيرها إن خدمت فى بيت أبيها ، ويتردد النظر فى المجنونة هل هى كالمريضة أو لا ، وحينئذ لو احتيج لإخدام المجنونة ولم تندفع حاجتها إلا بالزواج اتجه أن للسلطان تزويجها لحاجة الخدمة إن جعلناها كالمريضة ، أو إن كانت تخدم لوجوب خدمتها على الزوج كما يزوج المجنون لحاجة الخدمة فيما مر بل هذا أولى لوجوب الخدمة هنا لا ثم اه (قوله لما مر) أى فى قوله إذ لا إجبار لغيرهما (قوله ولا خيار لها) أى على الراجح والمرجوح (قوله كالحكم لها وعليها) وقضية كلامه أن الوصى لايزوج وهو المعتمد لقصور ولايته وبه فارق السلطان اه حج (قوله ولا يصح إقرار وليه) ظاهره وإن سبق من السفيه إذن للولى فى تزويجه ، وقياس ما ذكره فى السفيه أن محل عدم القبول عند عدم إذن السفيه لوليه إن أريد بمرجع الضمير فى قوله حيث لم يأذن له فيه النكاح ، فإن كان المراد به الإقرار كما هو الظاهر اتجه ماذكره (قوله حيث لم يأذن له فيه) أى فى الإقرار (قوله بنحو مامر) ومنه أن يتوقع شفاؤه من مرض ينشأ عنه حدّة توجب عدم حسن التصرف أو غير ذلك كحرارة تنشأ من عدم استفراغ المنى وإن لم ينشأ عنها عدم حسن التصرف (قوله وكذا ثلاث مرات) أى متفرقة على مايفيده قوله مرات (قوله فإن تضجر منها أبدلت) أى حيث أمكن ، فإن تعذر ذلك إما لعدم من يرغب فيها لأمر قام بها أو لصيرورتها مستولدة فقياس مامر فيمن سقمت أن يضم معها غيرها من امرأة أو أمة (قوله على بطلان الدور فى المسئلة السريجية) أى وذلك لأنه لو كان الدور صحيحا لأمر حيث كان مطلاقا بأن يقول بعد نكاحه لامرأته إن طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثا فلا يقع عليه الطلاق بعد ويستغنى عن التسرى (قوله نعم يأتى هنا مامر) وعليه لو احتاج لأكثر من واحدة لم يزوج ، لكن فى نسخة الضرب على قوله نعم يأتى مامر فى المجنون بخطه وكتب بدله : نعم لو جذمت أو برصت أو جنت جنونا يخاف عليه إلى آخر ماتقدم ،

أى كما تقدم التمثيل لها بها (قوله كمن بلغ سفيها ولم يحجر عليه) أى بخلاف من بذر بعد رشده ولم يحجر عليه فتصرفاته نافذة ، وكان الأولى حذف قوله ولم يحجر عليه لإيهامه أن لهذا الحجر تأثيرا (قوله حيث لم يأذن فيه وليه) قال الشهاب سم : ينبغى رجوعه لمسئلة الولى أيضا ، ومافى حاشية الشيخ من جواز رجوع الضمير فيه للإقرار ففيه وقفة من حيث الحكم (قوله ومن هذه المسئلة يعلم اتفاق سائر الأصحاب الخ) أى لأنها لو كانت صحيحة لقال الأصحاب هنا نعلمه صيغة الدور لئلا يهلك ماله بالتسرى ، كذا قاله فى التفقيه ، وللشهاب سم فى هذا الاستدلال منازعة فى حواشى التحفة (قوله نعم يأتى هنا مامر فى المجنون الخ) نبه الشيخ فى حاشيته على أن الشارح ضرب عليه بخطه وكتب بدله نعم لو جذمت أو برصت أو جنت جنونا يخاف عليه منها إلى آخر ماتقدم ، ومعلوم

جنت جنونا يخاف عليه منها كانت كالعدم ، لكن هل تترك تحته أو يؤمر بفراقها إذا لم يكن له ولد منها ولم يرج شفاؤها ؟
هذا موضع نظر ، والأقرب إلى كلامهم تركها كما فى نظيره فى نكاح الأمة ، والأوجه تعين الأصلح من التسرى أو التزويج لم يرد التزويج بخصوصه لأن التحصين به أقوى منه بالتسرى (فإن أذن) له الولى (وعين امرأة) تليق به دون المهر (لم ينكح غيرها) فإن فعل لم يصح ولو بدون مهر المعينة ، بخلاف مالو عين مهر فنكح بأزيد منه أو أنقص لأنه تابع . قال ابن أبى الدم : وما تقرر من تعين المرأة محمول على ما إذا لحقه مغارم بسبب المخالفة ، فلو عدل إلى غيرها وكانت خيرا من المعينة نسبا وجمالا ودينا ودونها مهرا ونفقة فينبغى الصحة قطعا كما لو عين مهرا فنكح بدونه انتهى . وهذا ظاهر لاشبهة فيه (وينكحها) أى المعينة (بمهر المثل) لأنه المرد الشرعى (أو أقل) منه لأن فيه رفقا به (فإن زاد) عليه (فالمشهور صحة النكاح بمهر المثل) أى بقدره (من المسمى) الذى نكح بعينه المأذون له فى النكاح منه ويلغو مازاد لأنه تبرع من سفيه . وقال ابن الصباغ : القياس بطلان المسمى جميعه لأنها لم ترض إلا بجميعه وترجع لمهر المثل : أى من نقد البلد فى ذمته ، واعتمده البلقينى وأراد بالمقيس عليه نكاح الولى له بالأزيد الآتى قريبا ، وفرق الغزى بما حاصله أن تصرف الولى وقع للغير مع كونه مخالفا للشرع والمصلحة فبطل المسمى من أصله والسفيه هنا تصرف لنفسه وهو يملك أن يعقد بمهر المثل ، فإذا زاد بطل فى الزائد كشريك باع مشتركا بغير إذن شريكه ، ومر فى تفريق الصفقة مسائل يبطل فيها العقد من أصله بتوجيهها بما يوافق ذلك ويوضحه ، ويأتى فى الصداق أنه لو نكح لطفله بفوق مهر المثل من مال الطفل أو أنكح موليته القاصرة أو التى لم تأذن بدونه فسد المسمى وصح النكاح بمهر المثل : أى فى الذمة من نقد البلد فيوافق ماهنا فى ولى السفيه (ولو قال له انكح بألف ولم يعين له امرأة نكح بالأقل من ألف ومهر مثلها) لامتناع الزيادة على ما أذن فيه الولى وعلى

ولا يستفاد من هذه النسخة حكم مالو احتاج لأكثر من واحدة وما فى الأصل أولى (قوله لأن التحصين به أقوى) أى العفة عن الميل للأجنبيات ، ولكن ينظر ماوجهه ، فإن السرية ربما كانت أجمل من الحرة وذلك أقوى فى تحصيل العفة عن الأجنبيات ، وقد يقال المراد بكون التحصين به أقوى أنه تحصل به صفة كمال بالنسبة لغيره كثبوت الإحصان المميز له عن التسرى (قوله فإن فعل لم يصح) أى ما لم يكن خيرا من المعينة على ما يأتى (قوله ودونها مهرا ونفقة) قضيته أنها لو ساوت المعينة فى ذلك أو كانت خيرا منها نسبا وجمالا ومثلها نفقة لم يصح نكاحها ، وهو قريب فى الأول لأنه لم يظهر فيه للمخالفة وجه دون الثانى لأنه يكفى فى مسوغ العدول مزيد من وجه ، ويأتى مثله فيما لو ساوتها فى صفة أو صفتين من ذلك وزادت المعدول إليها على المعدول عنها بصفة (قوله وهذا ظاهر الخ) معتمد (قوله الذى نكح بعينه) مفهومه أنه لو عين له قدرا ينكح به فى ذمته فزاد عليه أنه لايكون حكمه كذلك وفيه نظر بل الظاهر أنه لافرق بين المعين وما فى الذمة وعليه فلعل المراد بالتعيين مجرد التسمية (قوله وفرق الغزى الخ) معتمد (قوله فى ولى السفيه) أى حيث نكح له بفوق مهر المثل ، أما بدون مهر المثل فصحيح

أن الشارح إنما ضرب على هذا الاستدراك لأنه لايرتضيه ، فما فى حاشية الشيخ من أن الأولى ما فى الأصل من هذا الاستدراك لم يلاحظ فيه ذلك (قوله أو يؤمر بفراقها) نائب الفاعل هو الجار والمجرور : أى يحصل الأمر بفراقها وإلا فالمجنون لايؤمر ، وعلى ماذكرناه فالمأمور معلوم وهو الولى ، ولعله على مذهب من يرى صحة الفراق منه . لكن فيه وقفة لاتخفى ، وقد نبه الشيخ فى حاشيته على أن هذا الاستدراك مضروب عليه فى بعض النسخ ،

مهر المنكوحة ، فإذا نكح امرأة بألف وهومساو لمهر مثلها أو ناقص عنه صح به أو زائد عليه صح بمهر المثل منه خلافا لابن الصباغ ولغا الزائد أو نكحها بأكثر من ألف بطل النكاح إن نقص الألف عن مهر مثلها لتعذر صحته بالمسمى وبمهر المثل لأن كلا منهما أزيد من المأذون فيه ، والأصح بمهر المثل لأنه أقل من المأذون فيه أو مساو له ، أو بأقل من الألف والألف مهر مثلها أو أقل صح بالمسمى لأنه أقل من مهر المثل أو أكثر صح بمهر المثل إن نكح بأكثر منه وإلا فبالمسمى ، أما إذا عين له قدرا وامرأة كانكح فلانة بألف ، فإن كان الألف مهر مثلها أو أقل فنكحها به أو بأقل منه صح بالمسمى لأنه لم يخالف الإذن بما يضره ، أو بأكثر منه لغا الزائد فى الأولى لزيادته على مهر المثل وانعقد به لموافقته للمأذون فيه ، وبطل النكاح فى الثانية لتعذره بالمسمى وبمهر المثل لأن كلا منهما أزيد من المأذون فيه نظير مامر أو أكثر منه فالإذن باطل من أصله (ولو أطلق الإذن) بأن قال له انكح ولم يعين امرأة ولا قدرا (فالأصح صحته) لأن له مردا كما قال (وينكح بمهر المثل) لأنه المأذون فيه شرعا أو بأقل منه فإن زاد لغا الزائد (من تليق به) فلو نكح من يستغرق مهر مثلها ماله لم يصح النكاح كما اختاره الإمام وقطع به الغزالى لانتفاء المصلحة فيه ، والأوجه أنه لو لم يستغرقه وكان الفاضل تافها بالنسبة إليه عرفا كان كالمستغرق ، ولو زوج الولى المجنون بهذه لم يصح فيما يظهر لاعتبار الحاجة فيه كالسفيه وهى تندفع بدون هذه ، بخلاف تزويجه للصغير العاقل فإنه منوط بالمصلحة فى ظن الولى ، وقد تظهر له فى نكاحها ولهذا جاز له تزويجه بأربع كما مر . والثانى لايصح بل لابد من تعيين المهر والمرأة أو القبيلة وإلا لم يؤمن أن ينكح من يستغرق مهر مثلها ماله ، ولهذا لو قال له انكح من شئت بما شئت لم يصح لأنه رفع للحجر بالكلية فبطل الإذن من أصله ومن ثم لم يتأت فيه تفريق الصفقة ، وليس لسفيه أذن له فى نكاح توكيل فيه لأن حجره لم يرفع إلا عن مباشرته (فإن قبل له وليه اشترط إذنه فى الأصح) لما مر من صحة عبارته هنا . والثانى لايشترط لأن النكاح من مصلحته وعلى الولى رعايتها (ويقبل) له (بمهر المثل فأقل) كالشراء له (فإن زاد) عليه (صح النكاح بمهر المثل) ولغت الزيادة لانتفاء أهليته للتبرع وبطل المسمى من أصله كما مر آنفا بما فيه (وفى قول يبطل) النكاح كما لو اشترى له بأكثر من ثمن المثل ، ويرد بأنه يلزم من بطلان الثمن بطلان البيع إذ لامرد له بخلاف انكاح (ولو نكح السفيه) أى المحجور عليه (بلا إذن) من وليه الشامل للحاكم عند فقد الأصل أو امتناعه (فباطل) نكاحه لإلغاء عبارته فيفرق بينهما ، نعم لو تعذرت مراجعة الولى والحاكم وخشى العنت جاز له الاستقلال بالنكاح

كما تقدم لأنه زاد خيرا (قوله من تليق به) مفهومه أنه لو نكح من لاتليق به لم يصح نكاحها وإن لم يستغرق مهر مثلها ماله ولا قرب من الاستغراق وهو واضح (قوله فلو نكح من يستغرق الخ) ينبغى أن محل ذلك حيث كان ماله يزيد على مهر اللائقة عرفا ، أما لو كان ماله بقدر مهر اللائقة أو دونه فلا مانع من تزويجه بمن يستغرق له مهر مثلها ماله لأن تزويجه به ضرورى فى تحصيل النكاح ، إذ الغالب أن مادون ذلك لايوافق عليه (قوله نعم لو تعذرت مراجعة الولى والحاكم) وبقى مالو لم يكن ثم ولى ولا حاكم هل يتزوج أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول

وظاهر أن قوله وأما الأمة الخ مبنى على هذا الاستدراك (قوله فلو نكح من يستغرق مهر مثلها ماله لم يصح) هلا قال فلو نكح من يستغرق ماوجب بعقدها ماله ليشمل ما إذا تزوجها بدون مهر مثلها وكان ماتزوجها به يستغرق ماله (قوله بل لابد من تعيين المهر والمرأة) كذا فى النسخ ، ولعله سقط ألف قبل واو والمرأة من الكتبة (قوله وإلا لم يؤمن الخ) أى إن قلنا بصحته على خلاف مامر (قوله أى المحجور عليه) أى حسا أو حكما على مامر

حينئذ على مابحثه ابن الرفعة كامرأة لا ولىّ لها بل أولى لكن أفتى الوالد بخلافه (فإن وطىء) منكوحته الرشيدة المختارة (لم يلزمه شيء) أى حد قطعا للشبهة ومن ثم لحقه الولد ولا مهر ولو بعد فك الحجر عنه كما نص عليه فى الأم سواء فى ذلك الظاهر والباطن، وما نقل عن النص من لزومه ذمته فى الباطن ضعيف ، أما صغيرة أو مكرهة أو نائمة أو مجنونة أو سفيهة فالأوجه وجوبه لها كما صرح به الماوردى فى المكرهة وغيرها ممن ذكر مثلها إذ لايصح تسليطهن ، ومن ثم لو كملت بعد العقد وعلمت بسفهه ومكنته مطاوعة لم يجب لها شيء كما هو ظاهر وإنما أثر قول سفيه لآخر اقطع يدى مثلا فقطعها حيث لم يلزمه شيء ولم يؤثر هنا لأن البضع محل تصرف الولى فكان إذنها فى إتلافه غير معتبر ، بخلاف قطع اليد ونحوها ، ولأن البضع مقوّم بالمال شرعا ابتداء فلم يكن لإذنها مع سفهها مدخل فيه ، بخلاف قطع نحو اليد ، وقول الأسنوى : ينبغى أن تكون المزوجة بالإجبار كالسفيهة فإنه لاتقصير من قبلها فإنها لم تأذن والتمكين واجب عليها مردود ، إذ لايجب عليها التمكين حينئذ (وقيل) يلزمه مهر (مثل) لئلا يخلو الوطء عن عقر أو عقوبة (وقيل أقل متمول) لأن به يندفع الخلو المذكور (ومن حجر عليه بفلس صح نكاحه) كما قدمه فى الفلس وأعاده هنا توطئة لما بعده وذلك لصحة عبارته وذمته (ومؤن النكاح فى كسبه لا فيما معه) لتعلق حق غرمائه به مع إحداثها باختياره ، بخلاف الولد المتجدّد فإن لم يكن كسب بقى فى ذمته ولها الفسخ بإعساره بشرطه ، ، وما بحثه بعضهم من تخييرها حالة جهلها مردود ، أما النكاح السابق على الحجر فمؤنه فيما معه إلى قسمة ماله أو استغنائه بكسب (ونكاح عبد) ولو مدبرا ومبعضا ومكاتبا ومعلقا عتقه بصفة (بلا إذن سيده) ولو أنثى أو كافرا (باطل) للحجر عليه ، وللخبر الصحيح « أيما مملوك تزوج بغير إذن

صيانة له عن الوقوع فى الزنا (قوله لكن أفتى الوالد الخ) معتمد ووجهه ندرة ما ذكره (قوله لم يلزمه شيء) ظاهره وإن جهلت سفهه ، وقضية قوله الآتى ومن ثم لو كملت الخ خلافه فليراجع ، والظاهر الأول لأن ماذكر من خطاب الوضع ولا يفترق فيه الحال بين العلم والجهل (قوله قطعا للشبهة) هو ظاهر حيث لم يعلم بفساد النكاح أما إذا علمه ، فينبغى أنه زان فيجب عليه الحد ، لكن إطلاق قوله لم يلزمه شيء الخ يفيد نفى الحد ولو مع العلم بالفساد ، ويوجه بأن بعض الأئمة كالإمام مالك يقول بصحة النكاح السفيه ويثبت لوليه الخيار وهذا موجب لإسقاط الحدّ ، على أن فى كلام بعضهم مايقتضى جريان الخلاف عندنا فى صحة نكاحه (قوله ومكنته مطاوعة) أى ولم يسبق لها تمكين قبل وإلا فقد استقر لها المهر بالوطء السابق ولا شيء لها فى الثانى لاتحاد الشبهة على ما يأتى (قوله بخلاف قطع نحو اليد) أى فإن الواجب فيه القصاص أولا والمال إن وجب فى العفو (قوله إذ لايجب عليها التمكين) أى بفساد النكاح وعليه فلو ظنت صحته فالوجه ما قاله الأسنوى (قوله وقيل يلزمه مهر مثل) جريان هذا وما بعده ظاهر فيما لو جهلت سفهه أو علمته وظنت صحة النكاح بدون إذن وليه ، أما مع العلم بفساد النكاح ففى جريانهما نظر ، والوجه أنها زانية فلا مهر لها ويجب عليها الحد إن لم تراع الشبهة السابقة التى قدمناها (قوله عن عقر) أى مهر ، وقوله أو عقوبة : أى حدّ (قوله بخلاف الولد المتجدّد) أى فإن حدوثه قهرى ، ولا يلزم من الوطء الإحبال ومؤنه فى ماله حتى يقسم (قوله بشرطه) وهو بالنسبة للمهر عدم الوطء

(قوله كامرأة لا ولىّ لها الخ) أى فإنها تحكم كما قاله الشهاب سم . وينبغى أن الكلام كله مع عدم التحكيم ، أما معه فينبغى أن يجوز وهو حينئذ كمسئلة المرأة المذكورة اه (قوله ومكنته) لعل الصورة أنه لم يطأها قبل ذلك (قوله مردود الخ) قال الشهاب المذكور : لكن لو جهلت فساد النكاح واعتقدت وجوب التمكين ففيه نظر

سيده فهو عاهر » وقول الأذرعي : يستثنى من ذلك مالو منعه سيده فرفعه إلى حاكم يرى إجباره فأمره فامتنع فأذن له الحاكم أو زوجه فإنه يصح جزما كما لو عضل الولى محل نظر لأنه إن أراد صحته على مذهب ذلك الحاكم لم يصح الاستثناء أوعلى قولنا فلا وجه له ، وإذابطل لعدم الإذن تعلق مهر المثل بذمته فقط ، والأرجه أن محله فى غير نحو صغيرة وإلا تعلق برقبته نظيرمامر فى السفيه كما بحثه الأذرعى وجزم فىالأنوار كالإمام فى وطئه أمة غير مأذونه أيضا بتعلقه برقبته ، وإن قال الزركشي وغيره إنه بذمته (و) نكاحه (بإذنه) أى السيد الرشيد غير المحرم كما قاله ابن القطان وهو المعتمد نطقا ولو أنثى بكرا (صحيح) لمفهوم الخبر (وله إطلاق الإذن) فينكح حرة أو أمة ببلده وغيرها ، نعم للسيد منعه من الخروج إليها (وله تقييده بامرأة) معينة (أو قبيلة أو بلد ولا يعدل عما أذن فيه) وإلا بطل ولو كان مهر المعدول إليها أقل من مهر المعينة ، نعم لو قدر له مهرا فزاد عليه أو زاد على مهر المثل عند الإطلاق صحت الزيادة ولزمت ذمته فيتبع بها بعد عتقه لصحة ذمته بخلاف مامر فى السفيه ، ويؤخذ منه أن الكلام فى العبد الرشيد ، ومحل ماذكر فى صورة التقدير إن لم ينهه عن الزيادة وإلا بطل النكاح لأنه غير مأذون فيه حينئذ ولا يحتاج لإذن فى الرجعة بخلاف إعادة البائن . ولو نكح فاسدا نكح صحيحا بلا إنشاء إذن لأن الفاسد لم يتناوله الإذن الأول ورجوعه عن الإذن كرجوع الموكل . وكذا ولى السفيه كما هو ظاهر (والأظهرأنه ليس للسيد إجبارعبده) غير المكاتب والمبعض ولو صغيرا ومخالفا فىالدين (على النكاح) لأنه يلزم به ذمته مالا كالكتابة ولأنه لايملك رفع النكاح بالطلاق فكيف يجبر على مالا يملك رفعهوإنما أجبر الأب الابن

وبالنسبة للنفقة مضى ثلاثة أيام بلا إنفاق فتفسخ صبيحة الرابع على ما يأتى (قوله وإلا تعلق برقبته) أى وإلا بأن كانت صغيرة أو مجنونة أو كبيرة لم تمكن مختارة (قوله بتعلقه برقبته) وهو ظاهر لوجوبه بغير رضا مستحقه (قوله من الخروج إليها) الضمير راجع إلى قوله ببلده وغيرها (قوله وإلا بطل) ظاهره ولو كانت المعدول إليها خيرا من المعينة نسباوجمالا ودينا ، وعليه فيمكن أن يفرق بينه وبين ماتقدم فىالسفيه عنابن أبىالدم من الصحة بأن حجر الرق أقوى من حجر السفيه بدليل أن ولى السفيه إذا امتنع من الإذن له حيث احتاج إلى النكاح أثم وأجبر على الإذن فى نكاح السفيه من تليق ، بخلاف سيد العبد ، فإنه لايجبر على تزويجه وإن خاف العنت على مامر (قوله ولو كان) غاية (قوله ولو نكح فاسدا) أى بأن أذن له السيد فى النكاح وأطلق فنكح نكاحا فاسدا لفقد شرط من شروطه (قوله نكح صحيحا) أى جاز له أن ينكح ثانيا نكاحا صحيحا (قوله ورجوعه) أى السيد ، وقوله كرجوع الموكل أى يعتد به (قوله غير المكاتب والمبعض) أما هما فلا قطعا (قوله ولأنه) أى السيد (قوله وإنما أجبر الأب الإبن) أى بأن يزوجه بغير رضاه . قال البغوى : أو يكرهه على القبول لأنه إكراه بحق وخالفه المتولى

(قوله لم يصح الاستثناء) قال الشهاب المذكور أيضا : فىعدم صحته نظر ، فإن عبارة المصنف شاملة لهذه الحالة وهذا كاف فى صحته (قوله تعلق مهر المثل بذمته) أى إن وطىء (قوله نظير مامر فىالسفيه) أى من حيث مطلق الوجوب وبه يندفع ما فى حواشى التحفة (قوله من الخروج إليها) أى الزوجة إذا كانت بغير بلده (قوله نعم لو قدر له الخ) الاستدراك على قول المصنف ولا يعدل عما أذن فيه (قوله وكذا ولى السفيه) أى رجوعه كرجوع الموكل (قوله غير المكاتب والمبعض) أخرجهما لأنهما ليسا من محل الخلاف فلا يجبران جزما (قوله ولأنه لايملك رفع النكاح) عبارة القوت لأنه يملك رفعه فكيف يجبر عليه ، وعبارة شرح الروض : ولأن العبد

الصغير لأنه قد يرى تعين المصلحة له حينئذ الواجب عليه رعايتها . والثانى له إجباره كالأمة (ولا عكسه) بالجر والرفع أى لايجبر السيد على نكاح قنه بأقسامه السابقة أيضا إذا طلبه منه (فى الأظهر) لأنه يشوش عليه مقاصد الملك وفوائده كتزويج الأمة . والثانى يجبره عليه أو على البيع لأن المنع من ذلك يوقعه فى الفجور (وله إجبار أمته) التى يملك جميعها ولم يتعلق بها حق لازم على النكاح لكن ممن يكافئها فى جميع مامر وإلا لم يصح بدون رضاها ، نعم له إجبارها على رقيق ودنىء النسب إذ لانسب لها ، وإنما صح بيعها من غير الكفء ولو معيبا ولزمها تمكينه على الأصح عند المتولى : أى عند أمن ضرر يلحقها فى بدنها ، لأن الغرض الأصلى من الشراء المال ومن النكاح التمتع (بأى صفة كانت) من بكارة أو ثيوبة أو صغر أو كبر لأن النكاح يرد على منافع البضع وهى ملكه ولانتفاعه بمهرها ونفقتها بخلاف العبد ، أما المبعضة والمكاتبة فلا يجبرهما كما لايجبرانه ، ومر أنه ليس للراهن تزويج مرهونة لزم رهنها إلا من مرتهن أو بإذنه ، ومثلها جانية تعلق برقبتها مال وهو معسر . والأصح وكان اختيارا للفداء ، وإنما لم يصح البيع حينئذ لأنه مفوت للرقبة وصح العتق لتشوف الشارع إليه . وكذا لايجوز لمفلس تزويج أمته بغير إذن الغرماء ، ولا لسيد تزويج أمة تجارة عامل قراضه بغير إذنه لأنه ينقص قيمتها فيتضرر به العامل وإن لم يظهر ربح أو تجارة قنه المأذون له المدين بغير إذنه وإذن الغرماء (فإن طلبت) منه أن يزوجها (لم يلزمه تزويجها) مطلقا لنقص قيمتها ولفوات استمتاعه بمن تحل له (وقيل إن حرمت عليه) مؤبدا وألحق به ما إذا كان امرأة (لزمه) إجابتها تحصينا لها (وإذا زوجها) أى الأمة سيدها (فالأصح أنه بالملك لا بالولاية) لأن التصرف فيما يملك استيفاءه ونقله إلى الغير إنما يكون بحكم الملك كاستيفاء المنافع ونقلها بالإجارة ، والثانى

والثالث له إجبار الصغير دون الكبير انتهى محلى . وكتب أيضا لطف الله به : وإنما أجبر الأب الابن الصغير : أى بقبوله النكاح له (قوله والثانى له إجباره كالأمة) وعلى هذا الثانى لو طلق السيد مثلا زوجته ثلاثا ثم زوجها وليها بإذنها بعد انقضاء عدتها لهذا العبد بإجبار سيده صح النكاح ، ثم إذا ملكها إياه سيده بعد وطئه لها انفسخ النكاح فلا يحتاج إلى تطليق من العبد وتحل المرأة بذلك لزوجها الأول بعد انقضاء عدتها من العبد . قال بعض أهل العصر : والعمل بهذا القول حيث أمكن أولى مما يفعل الآن فى التحليل بالصبى قال : لسلامة ماذكر من الاحتياج إلى المصلحة فى تزويج الصغير فإنه حيث كان المزوج السيد لايتوقف صحة النكاح على مصلحة انتهى . وفيه بعد تسليمه أنه عمل بمقابل الأظهر ، وقد صرح الشارح كحج فى شرح الخطبة بأنه لايجوز العمل به ولو لنفسه ، وأنه يحتاج مع ذلك إلى عدالة ولى المرأة والشهود وأتى بذلك ليكون العقد صحيحا عند الشافعية تأمل ولا تغتر بما قيل (قوله التى يملك جميعها) أى واحدا كان السيد أو متعددا فالمشتركة يجبرها مالكها (قوله فى جميع مامر) ومنه العفة والسلامة من العيوب ومن دناءة الحرفة على ما أفاده قوله نعم الخ من أن ماعدا الرق ودناءة النسب معتبر (قوله عند أمن ضرر يلحقها) أى ولو باعتبار غلبة ظنها كأن كان مجنوما أو أبرص ، وقوله المال : أى لا التمتع (قوله أما المبعضة) محترز قوله التى يملك جميعها الخ (قوله ومر أنه) محترز قوله ولم يتعلق بها حق لازم الخ (قوله بغير إذن الغرماء) أى أما بإذنهم فيصح ، ثم إن لم يظهر غريم آخر فذاك وإلا فينبغى تبين بطلان النكاح ، ثم ماذكر من الصحة مع الإذن ينبغى أن محله حيث أذن له الحاكم ، وإلا فقياس مامر فى الفلس من بطلان بيع ماله بدون إذن الحاكم بطلان النكاح هنا (قوله بغير إذنه) أى القن (قوله لم يلزمه تزويجها) أى وإن خاف

يملك رفعه بالطلاق (قوله بالجر) لم يظهر لى وجهه فليتأمل (قوله حينئذ) أى حين إذ كان موسرا الذى هو

بالولاية لأن عليه مراعاة الحظ ولهذا لايزوجها من معيب كما مر ، وقضية كلامه عدم مجىء الخلاف فى تزويج العبد وهو كذلك ، قال الرافعى : إلا إذا قلنا للسيد إجباره ، قال السبكى : وهو صحيح (فيزوج) على الأول مبعض أمته خلافا للبغوى كما مر و (مسلم أمته الكافرة) بخلاف الكافر فليس له أن يزوج أمته المسلمة إذ لايملك التمتع بها أصلا بل ولا سائر التصرفات سوى إزالة الملك عنها وكتابتها ، بخلاف المسلم فى الكافرة ، ولأن حق المسلم فى الولاية آكد ولهذا ثبت له الولاية على الكافرات بالجهة العامة ، وعبر فى المحرر بالكتابية فعدل المصنف إلى الكافرة فشمل المرتدة إذ لاتزوج بحال والوثنية والمجوسية ، وفيهما وجهان : أحدهما لايجوز وجزم به البغوى لأنه لايملك التمتع بها . والثانى يجوز وهو المعتمد كما نص عليه الشافعى وصححه الشيخ أبو على وجزم به شراح الحاوى الصغير لأن له بيعها وإجارتها وعدم جواز التمتع بها الذى علل به البغوى جزمه بالمنع فى غير الكتابية لايمنع ذلك كما فى أمته المحرم كأخته ، وقول الشارح : أى الكتابية كما فى المحرر مثال كما قررناه ، وإنما حمل كلامه على كلام أصله لأن الشيخين حكيا فى المجوسية وجهين كما مر ولم يرجحا شيئا . وقوله لأن غيرها لايحل نكاحها أى له وإلا فسيأتى حل الوثنية للوثنى (وفاسق) أمته كما يؤجرها (ومكاتب) كتابة صحيحة أمته لكن بإذن سيده وليس للسيد الاستقلال بتزويجها . كعبده (ولا يزوج ولى عبد) موليه من (صبى) ومجنون وسفيه ذكرا أو أنثى لعدم المصلحة فيه بانقطاع كسبه (ويزوج) ولى النكاح والمال (أمته) إجبارا التى يزوّجها المولى بتقدير كماله (فى الأصح) إذا ظهرت الغبطة كما قيداه فى الروضة وأصلها اكتسابا للمهر والنفقة والثانى لايزوجها لأنه قد ينقص قيمتها وقد تحبل فتهلك كأمته ، لكن لاتزوج أمة السفيه إلا بإذنه وخرج بوليهما أمة صغيرة عاقلة ثيب فلا تزوج أمة صغيرة وصغير ليست كذلك فلا يزوجها السلطان ولا يجبر الولى على نكاح أمة المولى.

عليها العنت ، وقوله مطلقا : أى صغيرة أو كبيرة حلت أولا (قوله عدم مجىء الخلاف) أى الذى فى قوله فالأصح أنه بالملك الخ (قوله وهو كذلك) من مر (قوله وهو صحيح) أى فيأتى الخلاف (قوله ولهذا ثبت له) أى للمسلم (قوله بالجهة العامة) أى بأن كان إماما أو نائبه (قوله إذ لاتزوج بحال) الأولى ولا تزوج بحال لأن ماذكره لايصلح تعليلا للشمول المعدول إليه (قوله الحاوى الصغير) لبيان الواقع (قوله لأن له بيعها) أى الأمة المجوسية أو الوثنية (قوله لكن بإذن سيده) وإنما توقف تزويج المكاتب أمته على إذن السيد لأنه ربما عجز نفسه أو عجزه سيده فيعود هو وما فى يده للسيد فاشترط إذن السيد له فى التزويج ، وإذا زوج فهو مزوج عن نفسه لا عن سيده ، وتظهر فائدة ذلك فيما لو كان المكاتب مسلما والأمة كذلك والسيد كافرا (قوله كعبده) أى المكاتب أى كما أن ليس له الاستقلال بتزويج عبد المكاتب بل بإذنه له فيه (قوله التى يزوجها المولى) مقتضاه أن للولى تزويج أمة موليه العربية بحر عجمى وقد تقدم فى الكفاءة ما يوافقه ، وعبارته بعد قول المصنف ولا غير هاشمى ومطلبى لهما نصها : وقد يتصور تزويج هاشمية الخ ، فإن العجمى دنىء النسب بالنسبة للعربية ، وقد تقدم أنه تزوج الهاشمية برقيق ودنىء النسب (قوله خرج بوليهما) أى النكاح والمال (قوله ليست كذلك) أى ثيب (قوله فلا يزوجها السلطان) أى ويزوجها الأب والجد لأن لهما إجبار سيديهما فجاز لهما إجبارها تبعا لسيديهما .

معنى قوله وإلا (قوله وهو صحيح) أى كون ماذكر مبنيا على القول بأن للسيد إجباره أو عدم مجىء الخلاف فى تزويج العبد ، وما فى حاشية الشيخ فيه نظر لايخفى (قوله مثال) أى فى الواقع فلا ينافى قوله وإنما حمل الخ (قوله كعبده) أى عبد المكاتب (قوله وخرج بوليهما) أى النكاح والمال (قوله على نكاح المولى) كذا فى نسخ الشارح ، ولعل الكتبة أسقطت منه لفظ أمة قبل قوله المولى

(باب) مايحرم من النكاح

بيان لما أى النكاح المحرم لذاته لا لعارض كالإحرام ، وحينئذ فهذه الترجمة مساوية لترجمة الروضة وأصلها بباب موانع النكاح ، وهو قسمان : مؤبد ، وغيره . والأول أسبابه ثلاثة : قرابة : ورضاع : ومصاهرة . وفى ضبط ذلك عبارتان : إحداهما يحرم على الرجل أصوله وفصوله وفصول أول أصوله وأول فصل من كل أصل بعد الأصل الأول . فالأصول : الأمهات ، والفصول : البنات ، وفصول أول الأصول : الأخوات وبنات الأخ وبنات الأخت، وأول فصل من كل أصل بعد الأصل الأول: العمات والخالات ، وهذه للأستاذ أبى إسحق الإسفراينى . ثانيهما لتلميذ أبى منصور البغدادى ورجحها الرافعى ، وهى أنص على الإناث وأخصر ، وجاءت على نمط قوله تعالى ـ إنا أحللنا لك أزواجك ـ الآية ، فدل على أن من عداهن من الأقارب ممنوع أنه يحرم جميع من شملته القرابة غير ولد العمومة وولد الخؤولة ، وعد بعضهم من الموانع اختلاف الجنس فلا يجوز للآدمى نكاح جنية . قاله العماد بن يونس وأفتى به ابن عبد السلام ، وخالف فى ذلك القمولى وهو الأوجه (تحرم الأمهات) أى نكاحهن وكذا جميع ما يأتى لأن الأعيان لاتوصف بحل ولا حرمة (وكل من ولدتك أو ولدت من ولدك) وهى الجدة من الجهتين وإن علت (فهى أمك) حقيقة عند انتفاء الواسطة ومجازا عند وجودها على الأصح وحرمة أزواجه صلى الله عليه وسلم لكونهن أمهات المؤمنين فى الاحترام فهى أمومة غير مانحن فيه (والبنات) ولو احتمالا كالمنفية باللعان لأنها لم تنتف عنه قطعا ولهذا لو أكذب نفسه لحقته ، ومع النفى هل يثبت

(باب) مايحرم من النكاح

(قوله بيان لما) أى من النكاح بيان الخ (قوله فى ضبط ذلك) أى السبب المحرم للقرابة فلا يرد عدم شمول التعريفين لمن حرم بالرضاع أو المصاهرة (قوله وهى أنص على الإناث) لايظهر ذلك فى العبارة التى حكاها عنه بقوله يحرم جميع من شملته القرابة الخ ، لأن القرابة كما تشمل الإناث تشمل الذكور ، نعم ذلك ظاهر فيما حكاه غيره بقوله تحرم من لا دخلت تحت اسم ولد العمومة الخ لظهوره فى الإناث بسبب تاء التأنيث (قوله وهو الأوجه) أى خلافا لحج : أى فيجوز للآدمى نكاح الجنية وعكسه ، ويجوز وطئها إن غلب على ظنه أنها زوجته ولو على صورة حمارة مثلا وثبتت أحكام النكاح للإنسى منهما فينتقض وضوءه بمسها ويجب عليه الغسل بوطئها وغير ذلك ، ومنه أنه يجب عليه أن ينفق عليها ماينفقه على الآدمية لو كانت زوجة وأما الجنى منهما فلا يقضى عليه بأحكامنا (قوله وحرمة أزواجه صلى الله عليه وسلم) دفع به ما يقال تعريف الإمام بما ذكر قاصر فإنه لايشمل زوجاته صلى الله عليه وسلم لعدم ولادتهن لأحد من الأمة ومع ذلك حرمن على غيره صلى الله عليه وسلم وسمين أمهات المؤمنين (قوله ومع النفى الخ) فى نسخة صحيحة : ومع النفى فى وجوب القصاص عليه بقتله لها والحد

(باب) مايحرم من النكاح

(قوله بيان لما) قال الشهاب سم : لايخفى قرب حمل من على التبعيض بل أقربيته : أى باب الأفراد المحرمة من جملة أفراد النكاح ، وأما حمل من على البيان فيلزمه نقصان البيان واحتياجه للتقييد اهـ (قوله مساوية) أشار الشهاب سم إلى التوقف فيه والتوقف فيه ظاهر (قوله أنه يحرم) هذه هى العبارة الثانية فهى خبر ثانيهما (قوله ولو احتمالا كالمنفية) أى فتحرم ظاهرا ، إذ الصورة أنه قبل الدخول بأمها فهى فى الباطن منفية عنه قطعا

لها من أحكام النسب شىء سوى تحريم نكاحها حيث لم يدخل بأمها كقبول شهادته لها ووجوب القصاص عليه بقتلها والحد بقذفه لها والقطع بسرقة مالها أولا ؟ وجهان : أوجههما كما أفادة الوالد رحمه الله تعالى ، ثانيهما كما اقتضى كلام الروضة تصحيحه ، وإن قيل إنما وقع ذلك فى النسخ السقيمة . قال البلقينى : وهل يأتى الوجهان فى انتقاض الوضوء بلمسها وجواز النظر إليها والخلوة بها أولا إذ لايلزم من ثبوت الحرمة المحرمية كما فى الملاعنة وأم الموطوءة بشبهة وبنتها ؟ والأقرب عندى عدم ثبوت المحرمية انتهى . والأوجه حرمة النظر والخلوة بها احتياطا وعدم نقض الوضوء بلمسها للشك كما يؤخذ مما مر فى أسباب الحدث (وكل من ولدتها أو ولدت من ولدها) وإن سفل (فهى بنتك) حقيقة ومجازا نظير مامر (قلت : والمخلوقة من) ماء (زناه تحل له) لأنها أجنبية عنه ، إذ لايثبت لها توارث ولا غيره من أحكام النسب ، وإن أخبره صادق كعيسى صلى الله عليه وسلم وقت نزوله بأنها من مائه لأن الشرع قطع نسبها عنه فلا نظر لكونها من ماء سفاح ، نعم يكره له نكاحها خروجا من الخلاف (ويحرم على المرأة) وعلى سائر محارمها (ولدها من زنا ، والله أعلم) إجماعا لأنه بعضها وانفصل منها إنسانا ولا كذلك المنى ومن ثم أجمعوا هنا على إرثه (والأخوات) من جهة أبويك أو أحدهما ، نعم لو زوجه الحاكم مجهولة النسب ثم استلحقها أبوه بشرطه ولم يصدقه هو ثبتت أخوتها له وبقى نكاحه ، كما نص عليه وجرى عليه العبادى والقاضى غير مرة قالوا : وليس لنا من يطأ أخته فى الإسلام غير هذا ، ولو مات الزوج فينبغى أن ترث منه زوجته بالزوجية لا بالأختية لأن الزوجية لاتحجب ، بخلاف الأختية فهى أقوى السببين ، فإن صدق الزوج والزوجة انفسخ النكاح ، ثم إن كان قبل الدخول فلا شىء لها أو بعده فلها مهر المثل ، وقيس بهذه الصورة مالو تزوجت بمجهول النسب فاستلحقه أبوها ثبت نسبه ولا ينفسخ النكاح إن لم يصدقه الزوج ، وإن

بقذفه لها والقطع بسرقة مالها وقبول شهادته لها وجهان : قال الأذرعى : أشبههما نعم ، وأصحهما كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى لا انتهى . وهو يفيد أن القصاص لايجب ، وهو الموافق لما قرروه فى الجنايات أن القصاص يسقط بالشبهة ، فحاصل مايجب اعتماده باعتبار مضمون النسختين ، وما نقل عنه فى بعض هوامش تلامذته أنه يثبت لهذه جميع الأحكام النسبية إلا فى جواز النظر والخلوة فيحرمان احتياطا ، وبهذا الحاصل صرح الشارح فى شرحه للبهجة فراجعه (قوله ولا غيره من أحكام النسب) فلو وطئ مسلم كافرة بالزنا فهل يلحق الولد المسلم فى الإسلام أو يلحق الكافرة ذهب ابن حزم وغيره إلى الأول ، واعتمد مر تبعا لوالده الثانى كما صرح به فى باب اللقيط انتهى (قوله ولا كذلك المنى) أى بالنسبة للرجل : أى ليس مثل ذلك المنى يعنى لم ينفصل إنسانا (قوله أجمعوا هنا على إرثه) أى من أمه (قوله بشرطه) وهو الإمكان وتصديقها إن كبرت (قوله إن لم يصدقه) أى

(قوله حيث لم يدخل بأمها) لعله قيد فى قوله ولو احتمالا كالمنفية باللعان كما قدمناه ، وإلا فظاهر أن الوجهين فى قبول الشهادة وما بعده يجريان فيما قبل الدخول وما بعده (قوله كقبول شهادته لها) أى عدم قبول شهادته لها وكذا فى جميع ما يأتى بعد (قوله وهل يأتى الوجهان فى انتقاض الوضوء الخ) الذى يظهر عدم تأتيهما لأن الكلام هنا بالنسبة للباطن كما هو ظاهر ، فهى إن كانت قبل الدخول بأمها انتقض الوضوء بمسها قطعا وحرم النظر والخلوة بها كذلك ، وإن كانت بعد الدخول بها لم ينتقض قطعا وحل كل من النظر والخلوة بها كذلك لأنها ربيبة فلا وجه لجريان الوجهين ، وبهذا تعلم ما فى استيجاه الشارح كاستقراب البلقينى (قوله فإن صدق الزوج والزوجة)

أقام الأب بينه فى الصورة الأولى ثبت النسب وانفسخ النكاح وحكم المهر مامر ، وإن لم تكن بينة وصدقته الزوجة فقط لم ينفسخ النكاح لحق الزوج لكن لو أبانها لم يجز له بعد ذلك تجديد نكاحها لأن إذنها شرط وقد اعترفت بالتحريم . وأما المهر فلازم للزوج لأنه يدعى ثبوته عليه لكنها تنكره ، فإن كان قبل الدخول فنصف المسمى أو بعده فكله ، وحكمها فى قبضه كمن أقرّ لشخص بشىء وهو ينكره ومرّ حكمه فى الإقرار ، ولو وقع الاستلحاق قبل التزويج لم يجز للابن نكاحها (وبنات الأخوة والأخوات) وإن سفلن (والعمات والخالات وكل من هى أخت ذكر ولدك) وإن علا من جهة الأب أو الأم وسواء أخته لأبويه أو لأحدهما (فعمتك أو أخت أنثى ولدك) وإن علت من جهة الأب أو الأم سواء أختها لأبويها أو لأحدهما (فخالتك) وعلم مما مر أن الأخصر من هذا كله أن يقال يحرم كل قريب إلا مادخل فى ولد العمومة أو الخؤولة (ويحرم هؤلاء السبع بالرضاع أيضا) أى كما حرمن من النسب للنص على الأمهات والأخوات فى الآية وللخبر المتفق عليه « يحرم من الرضاع مايحرم من النسب » وفى رواية « مايحرم من الولادة » (وكل من أرضعتك أو أرضعت من أرضعتك أو) أرضعت (من ولدك) ولو بواسطة (أو ولدت مرضعتك أو) ولدت أو أرضعت (ذا) أى صاحب (لبنها) شرعا كحليل المرضعة الذى اللبن له وإن ولدته بواسطة (فأم رضاع) شرعا (وقس) بذلك (الباقى) من السبع المحرمة بالرضاع ، فالمرتضعة بلبنك أو بلبن فرعك ولو من الرضاع وبنتها كذلك وإن سفلت بنت رضاع ، والمرتضعة بلبن أصلك ولو من الرضاع وإن سفلت ، ومرتضعة بلبن أخيك أو ابن أخيك وبنتها نسبا أو رضاعا وإن سفلت بنت أخ أو أخت رضاع وأخت فحل أو مرضعة وأخت أصلها نسبا أو رضاعا ، ومرتضعة بلبن أصل نسبا أو رضاعا عمة رضاع أو خالته (ولا تحرم عليك من أرضعت أخاك) أو أختك ، وإنما حرمت أم أخيك نسبا لأنها أمك أو موطوءة أبيك (و) لا من أرضعت (نافلتك) أى ولد ولدك لأنها كالتى قبلها أجنبية عنك وحرمت

بأن كان صغيرا عند من يقول به أو مجنونا طرأ جنونه بعد العقد (قوله وإن لم تكن بينة وصدقته) بقى مالو صدق الزوج وحده ولم تقم بينة وينبغى انفساخ النكاح ثم إن كان ذلك قبل الدخول فلها نصف المسمى أو بعده فكله لأنه لا أثر لقوله بالنسبة لما يتعلق بها (قوله ومر حكمه فى الإقرار) وهو أنه يبقى فى يد من هو بيده حتى يرجع المنكر ويعترف (قوله للابن نكاحها) أى وإن كذبه لأنه يشترط لصحة النكاح تيقن حل المنكوحة والحل مشكوك فيه الآن ، بخلافه بعد العقد فإنا حكمنا بصحته ظاهرا وشككنا فى رافعه (قوله وعلم مما مر) هذا عين مامر عن أبى منصور البغدادى على مانقله هو عنه (قوله الذى اللبن له) احترز به عما لو كان اللبن لغيره كأن تزوج امرأة ترضع فإن الزوج المذكور ليس صاحب اللبن (قوله فالمرتضعة بلبنك) أى سواء كانت المرضعة زوجة أو أمة أو موطوءة بشبهة (قوله بلبن أصل) لعل المراد أصل الفحل أو المرضعة أو أصل الشخص الثانى وما فوقه

أى أو الزوج فقط كما يعلم مما مر ويأتى وإنما نص عليها للأحكام التى ذكرها بعد (قوله فاستلحقه أبوها) كأن جن قبل الاستلحاق ، وإلا فيلزم من تصديقه المعتبر انقطاع النكاح (قوله وعلم مما مر أن الأخصر الخ) لكن يفوته حينئذ بيان جهة القرابة (قوله والمرتضعة بلبن أصلك ولو من الرضاع) هنا سقط فى نسخ الشارح ، وعبارة التحفة والمرتضعة بلبن أبيك أو أمك ولو رضاعا ومولودة أحدهما أخت رضاع وبنت ولد المرضعة أو الفحل نسبا أو رضاعا وإن سفلت ، ومرتضعة بلبن أخيك أو أختك وبنتها نسبا أو رضاعا وإن سفلت ، وبنت ولد أرضعته أمك أو ارتضع بلبن أبيك نسبا أو رضاعا وإن سفلت بنت أخ أو أخت رضاع الخ (قوله ونافلتك)

أمه نسبا لأنها بنت أو موطوءة ابن (ولا أم مرضعة ولدك) كذلك وهى نسبا أم موطوءتك (وبنتها) أى المرضعة كذلك وهى نسبا بنت أو ربيبة ، فعلم أن هذه الأربعة لاتستثنى من قاعدة يحرم من الرضاع مايحرم من النسب لما علمت أن سبب انتفاء التحريم عنهن رضاعا انتفاء جهة المحرمية نسبا فلذا لم يستثنها كالمحققين فاستثناؤها فى كلام غيرهم صورى . وزيد عليها أم العم وأم العمة ، وأم الخال وأم الخالة وأم الأخ وأم الأخت فهؤلاء يحرمن نسبا لارضاعا كما تقرر . وصورة الأخيرة امرأة لها ابن ارتضع من أجنبية ذات ابن فهذا له نكاح أم أخيه المذكورة (ولا) يحرم عليك(أخت أخيك) الذى من النسب أو الرضاع (بنسب ولا رضاع) متعلق بأخت بدليل قوله (وهى) نسبا (أخت أخيك لأبيك لأمه) بأن كان لأم أخيك لأبيك بنت من غير أبيك (وعكسه) أى أخت أخيك لأمك لأبيه : أى بأن كان لأبى أخيك لأمك بنت من غير أمك ورضاعا أخت أخيك لأب أو أم رضاعا بأن أرضعتهما أجنبية عنك(وتحرم) عليك بالمصاهرة(زوجة من ولدت) وإن سفل من نسب أو رضاع (أو ولدك) وإن علا (من نسب أو رضاع) لقوله تعالى ـ وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم ـ ومنطوق خبر يحرم من الرضاع السابق يعين حمل من أصلابكم على أنه لإخراج المتبنى دون ابن الرضاع . ولقوله تعالى ـ ولا تنكحوا مانكح آباؤكم من النساء ـ (و) يحرم عليك (أمهات زوجتك منهما) أى النسب والرضاع وإن علون وإن لم يدخل بها لإطلاق قوله تعالى ـ وأمهات نسائكم ـ وحكمته ابتلاء الزوج بمكالمتها والخلوة بها لترتيب أمر الزوجية فحرمت كسابقتيها بنفس العقد ليتمكن من ذلك ولا كذلك البنت ، نعم يشترط حيث لاوطء صحة العقد لانتفاء حرمة الفاسد مالم ينشأ عنه وطء أو استدخال لأنه حينئذ وطء شبهة وهو محرم كما يأتى ، (وكذا بناتها) أى زوجتك ولو بواسطة سواء بنات ابنها وبنات بنتها وإن سفلت(إن دخلن بها) بأن وطئتها فى حياتها ولو فى الدبر وإن كان العقد فاسدا وكذا إن استدخلت ماءك المحترم حالة إنزاله على الراجح كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى ، وإن لم يكن محترما حال الاستدخال خلافا للماوردى ومن تبعه ، إذ هو كالوطء فى أكثر أحكامه فى هذا الباب

لا أصله الأول إذ المرتضعة بلبنه أخت كما تقدم لاعمة ولا خالة اهـ سم على حج (قوله أم العم) أى من الرضاع (قوله فهذا له) ولا يشكل هذا بما مر ، فإن الزوج هنا ينكح أم أخيه من الرضاع التى هى أم لذلك الأخ من النسب ، وفيما مر الزوج ينكح مرضعة أخيه مع انتفاء نسبها عنه (قوله ولا رضاع متعلق) أى من حيث المعنى (قوله وإن سفل) أى ذكرا كان أو أنثى بواسطة أو بغيرها فهو شامل لزوجة ابن البنت فتحرم على جده لأنها زوجة من ولده بواسطة إذ الولد يشمل الذكر والأنثى ، وفى كلام بعضهم أنها لاتحرم تمسكا بقول القائل :

بنونا بنو أبنائنا وبناتنا بنوهن أبناء الرجال الأباعد

وهو ممنوع لأنهم إنما عبروا بزوجة الولد بواسطة أو بغيرها وهو شامل للذكر والأنثى فتنبه له فإنه دقيق جدا (قوله كسابقتيها) هما زوجة من ولدت أو ولدك (قوله أو استدخال) ظاهره وإن كان كل منهما فى الدبر . وهو ظاهر لوجود مسمى الوطء والاستدخال ، وقد قالوا الدبر كالقبل فى أحكامه إلا ما استثنى . ولم يذكروا

إنما لم يذكر من أرضعت ولدك لأنه بصدد بيان من يحرم من النسب ويحل من الرضاع ، وأما من أرضعت ابنك فهى تحل من النسب والرضاع معا كما لايخفى (قوله لما علمت أن سبب انتفاء التحريم الخ) أى فأم أخيك مثلا لم تحرم عليك من حيث إنها أم أخيك بل من حيث إنها أمك أو موطوءة أبيك كما تقدم وذلك منتف عمن أرضعت أخاك مثلا .

وغيره لقوله تعالى ـ وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن ـ الآية ، ولم يعدّ دخلتم لأمهات نسائكم أيضا وإن اقتضته قاعدة الشافعى رحمه الله تعالى من رجوع الوصف ونحوه لسائر ماتقدمه لأن محله إن اتحد العامل وهو هنا مختلف ، إذ عامل نسائكم الأولى الإضافة ، والثانية حرف الجرّ . ولا نظر مع ذلك لاتحاد عمليهما خلافا للزركشى لأن اختلاف العامل يدل على استقلال كل بحكم ، ومجرد الاتفاق فى العمل لايدل على ذلك كما لايخفى وذكر الحجور جرى على الغالب فلا مفهوم له ، وعلم من كلام المصنف عدم تحريم بنت زوج الأم أو البنت أو أمه وعدم تحريم أم زوجة الأب أو الابن أو بنتها أو زوجة الربيب أو الراب لخروجهن عن المذكورات (ومن وطىء امرأة) حية كما هو ظاهر (بملك) ولو فى دبرها (حرم عليه أمهاتها وبناتها وحرمت على آبائه وأبنائه) إجماعا وتثبت هنا المحرمية أيضا (وكذا) الحية (الموطوءة) ولو فى الدبر (بشبهة) إجماعا أيضا لكن لاتثبت بها محرمية . ثم المعتبر هنا : أى فى تحريم المصاهرة وفى لحوق النسب ووجوب العدة أن تكون الشبهة (فى حقه) كأن وطئها بفاسد نكاح وكظنها حليلته (قيل أو) توجد شبهة فى (حقها) كأن ظنته حليلها أو كان بها نحو وإن علم فعلى هذا بأيهما قامت الشبهة أثرت . نعم المعتبر فى النهر شبهتها فقط . ومنها أن توطأ فى نكاح بلا ولى وإن اعتقدت التحريم فليست مستثناة خلافا للبلقينى لما مر أن معتقد تحريمه لايحد للشبهة ، ولا أثر لوطء خنثى لاحتمال زيادة ما أولج به أو فيه كما قاله أبو الفتوح (لا المزنى بها) فلا يثبت لها ولا لأحد من أصولها وفروعها حرمة مصاهرة بالزنا الحقيقى ، بخلافه من مجنون فإن الصادر منه صورة زنا فيثبت به النسب والمصاهرة ، ولا لاط بغلام لم يحرم على الفاعل أم الغلام وبنته (وليست مباشرة) بسبب مباح كلمس وقبلة ومفاخذة (بشهوة كوطء فى الأظهر) لأنها لاتوجب عدة فكذا لاتوجب حرمة . والثانى كالوطء بجامع التلذذ بالمرأة ، ولأنه استمتاع يوجب الفدية على المحرم فكان كالوطء ، وما قاله الزركشى من أنه يرد عليه لمس الأب جارية ابنه فإنها تحرم لما فيه من الشبهة فى ملكه . بخلاف لمس الزوجة ذكره الإمام محل نظر ، ولعله فرعه على الوجه الثانى ،

هذا فى المستثنيات فينسب إليهم منطوقا لما صرح به النووى فى شرح المهذب أن مايفهم من إطلاقاتهم يضاف إليهم بالتصريح (قوله إن اتحد العامل) أى ولو معنى نحو قولك وقفت دارى على أولادى وحبست ضيعتى على أقاربى وسبلت بستانى على عتقائى المحاويج منهم ، وما هنا مختلف لأن العامل فى الأول الإضافة والثانى حرف الجرّ وهما مختلفان (قوله ومن وطىء امرأة) أى أو استدخلت ماءه قياسا على مامر (قوله لاتثبت بها محرمية) أى فتنتقض وضوءه ويحرم نظرها والخلوة بها وغير ذلك ، والضمير فى بها راجع للشبهة (قوله فى نكاح بلا ولىّ) أى وكذا بلا ولىّ وشهود (قوله ولا أثر لوطء خنثى) أى فلا يترتب على وطئه حرمة لأصله على الموطوءة (قوله لا المزنى بها) وينبغى أن مثل ذلك مالو خرج منيه على وجه غير محترم ثم استدخلته زوجته ، كما لو وطئها فى الدبر ثم سال المنىّ وأخذته فى خرقة واستدخلته وحبلت من ذلك (قوله بخلافه من مجنون) قال حج : أو مكره . قال سم عليه مانصه : عبارة شرح الإرشاد : نعم وطء المكره والمجنون من أقسام وطء الشبهة فيعطى حكمه اهـ . وقضيته ثبوت النسب من المكره ، والذى اعتمده شيخنا عن الشهاب الرملى خلافه (قوله لمس الأب جارية ابنه) أى

(قوله بسبب مباح) أى كالزوجية والملك ، قاله الشهاب سم ، وقد يقال : إن ما سيأتى من استثناء الزركشى والتنظير فيه بما يأتى يفيد أن المراد بالسبب المباح ظن الإباحة فليحرر (قوله فرعه على الوجه الثانى) قد يقال : ينافى هذا تعبيره بالاستثناء (قوله على الوجه الثانى) صوابه على القول الثانى

وإلا فالذى دل عليه كلامهم أنه لايحرم سوى وطئه (ولو اختلطت محرم) بنسب أو رضاع أو مصاهرة أو محرمة بسبب آخر كلعان أو تمجس وتكلف بعضهم ضبط عبارة المصنف بالضم وتشديد الراء ليشمل جميع ذلك (بنسوة قرية كبيرة) بأن كن غير محصورات" (نكح) إن أراد (منهن) ولو قدر بسهولة على متيقنة الحل" خلافا للسبكى رخصة منه تعالى ، وحكمة ذلك أنه لو لم يبح له ذلك ربما انسد عليه باب النكاح ، فإنه وإن سافر لبلد لا يأمن مسافرتها إليه وينكح إلى أن يبقى محصور كما رجحه الرويانى ولا يخالفه ترجيحهم فى الأوانى الأخذ إلى أن يبقى واحد ، إذ النكاح يحتاط له فوق غيره ، وما فرق به من ذلك يكفى فيه الظن فيباح المظنون مع القدرة على المتيقن بخلافه هنا مردود بما تقرر من حل المشكوك فيها مع وجود متيقنة الحل" ، وسيأتى حل" مخبرته بالتحليل وانقضاء عدتها وإن ظن كذبها (لابمحصورات) فلا ينكح منهن ، ولو فعل لم يصح احتياطا للأبضاع مع عدم المشقة فى اجتنابهن بخلاف الأول ، ولا مدخل للاجتهاد هنا ، نعم لو تيقن صفة بمحرمه كسواد نكح غير ذات السواد مطلقا كما هو ظاهر واجتنبها إن انحصرن . ثم ماعسر عده بمجرد النظر كألف غير محصور وما سهل كمائة كما صرحوا به فى باب الأمان وذكره فى الأنوار هنا محصور وبينهما أوساط تلحق بأحدهما بالظن ، وما شك فيه يستفتى فيه القلب . قاله الغزالى ، والذى رجحه الأذرعى التحريم عند الشك لأن من الشروط العلم بحلها واعترض بما لو زوج أمة مورثه ظانا حياته فبان ميتا أو تزوجت زوجة المفقود فبان ميتا فإنه يصح ، ومر" مافيه فى فصل الصيغة ، ولو اختلطت زوجته بأجنبيات امتنع وطء واحدة منهن مطلقا لأن الوطء إنما يباح بالعقد دون الاجتهاد (ولو طرأ مؤبد تحريم) بفتح الباء فهو من إضافة الصفة للموصوف وبكسرها (على نكاح

بشهوة (قوله لايحرم عليه سوى وطئه) أى المرأة على أبى الواطئ أو ابنه سوى الخ (قوله ولو اختلطت محرم) ومثله عكسه وهو مالو اختلط محرمها برجال قرية فيأتى فيه ماذكر ، ثم رأيته فى حاشية شيخنا الزيادى وكأنه تركه لتلازمهما (قوله مردود) أى خلافا للسبكى ، ويجوز أن من فرق بين كلامه على مقابلة السبكى (قوله وسيأتى) تقوية للرد" (قوله وإن ظن كذبها) عبارته فيما يأتى ولم يقع صدقها فى قلبه اهـ . ولا يلزم منه ظن كذبها لجواز أن يكون الحاصل بمجرد الشك ، وأما قوله فيما يأتى وإن كذبها زوج عينته فمعناه أن تزعم أنها تحللت بزمن فكذبها ، وخرج بظن كذبها مالو صرح به ، ولم يقل بعد ذلك تبينت الأمر فعلمت صدقها كما سيأتى فى قول الشارح آخر الفصل ولو كذبها ثم رجع قبل (قوله ولو فعل لم يصح) أى ومع ذلك لايحد" للشبهة (قوله مطلقا) أى انحصروا أولا (قوله واجتنبها) أى ذات السواد (قوله ومر" مافيه) أى وهو أن هذا يرجع للشك فى ولاية العاقد فى كل من أمة مورثه وزوجة المفقود وما هنا يرجع للشك فى ذات المرأة هل تحل أولا . وحاصل مامر" أن العبرة فى المعقود عليه بتيقن الحل" فلا يكفى وجوده فى نفس الأمر وفى غيره بالنسبة لصحة العقد مطابقته لما فى نفس الأمر وبالنسبة لجواز الإقدام بظن استيفاء الشروط (قوله واحدة منهن مطلقا) أى محصورات أم لا (قوله وبكسرها) أى فيكون صفة لمحذوف تقديره سبب مؤبد للتحريم

(قوله كمائة) الذى فى عبارة الغزالى كعشرين . ولما نقلها العلامة حج قال عقب قوله كعشرين بل كمائة كما صرحوا به الخ ، فأشار إلى أنه ليس من كلام الغزالى بخلاف ما فى الشارح

قطعه كوطء زوجة أبيه) بالياء أو النون فى ضبطهما بخطه (بشبهة) وكوطء الزوج أم أو بنت زوجته بشبهة فينفسخ النكاح إلحاقا للدوام بالابتداء لأنه معنى يوجب تحريما مؤبدا ،فإذا طرأ قطع كالرضاع ، وبهذا يتضح أنه لافرق بين كون الموطوءة محرما للواطئ كبنت أخيه وغيرها خلافا لمن قيد بالثانية ، وخرج بنكاح مالو طرأ على ملك اليمين كوطء الأصل أمة فرعه فإنها وإن حرمت به على الفرع أبدا لاينقطع به ملكه حيث لا إحبال ولا شيء عليه بمجرد تحريمها لبقاء المالية ، ومجرد الحل هنا غير متقوّم ، ولو عقد أب على امرأة وابنه على ابنتها وزفت كل لغير زوجها ووطئها غلطا انفسخ النكاحان ولزم كلا لموطوءته مهر المثل وعلى السابق منهما بالوطء لزوجته نصف المسمى وفيما يلزم الثانى منهما وجوه أوجهها كما أفاده الشيخ يجب لصغيرة لاتعقل ومكروهة ونائمة لأن الانفساخ حينئذ غير منسوب إليها فكان كما لو أرضعت زوجته الكبيرة الصغيرة ينفسخ نكاحها وللصغيرة نصف المسمى على الزوج ويرجع على السابق بنصف مهر المثل لابمهر المثل ولا بما غرم ولا يجب لعاقلة مطاوعة فى الوطء ولو غلطا وإن وطئا معا فعلى كل لزوجته نصف المسمى ، ويرجع كل على الآخر فى أحد وجهين يظهر كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى ترجيحه بنصف ماكان يرجع به لو انفرد ويهدر نصفه ، ولو أشكل الحال ولم يعلم سبق ولا معية

(قوله كوطء زوجة أبيه الخ) يستثنى كما قال بعضهم الخنثى فلا ينقطع بوطئه زوجة ابنه نكاح ابنه لاحتمال زيادة الذكر الذى وطئ به فلا يقطع النكاح بالشك وقد يشكل تصور ابن الخنثى لأنه إن اتضحت ذكورته تعين أن وطأه يقطع النكاح كغيره وإن لم يتضح فالمشكل لايصح نكاحه حتى يتصور له ولد،ولهذا قالوا مادام مشكلا استحال كونه أبا أو جدا أو أما أو زوجا أو زوجة اه.ويجوز أن يصور بمسئلة ذكرها فى العباب فى باب الحدث وعبارته مع شرحه للشارح: وإن مال إلى الرجال فأخبر بذلك ثم جامع وأتت موطوءته بولد . قال ابن يونس نقلا عن جده: وقال إنه فى غاية الحسن والدقة لحقه نسبا احتياطا ولا تحكم بذكورته لأن الحس يكذبه اه.بقى أنه لم خص هذا البعض الاستثناء بزوجة الابن، وهلا ذكره فى زوجة الأب أيضا،ثم انظر ما المانع من أن يصور أيضا بما إذا استدخلت امرأة ذكره وهو نائم لظنها أنه زوجها وأتت منه بولد اه سم على حج . أقول: إنما لم يذكره فى زوجة الأب لأن الأب واضح ، وكون الابن خنثى لايقتضى وطؤه انفساخ نكاح زوجة الأب لجواز كون الولد أنثى ، لكن هذا فى الحقيقة لايدفع السؤال لأن محصله أن يقال هلا ذكر وطء الخنثى لزوجة أبيه فلا ينفسخ النكاح ويكون ذلك مستثنى من انفساخ النكاح بوطء زوجة الأب (قوله وكوطء الزوج أم أو بنت زوجته) أى فيحرمان الأولى مطلقا وفى الثانية إن دخل بالأم (قوله ولا شيء عليه) أى الأب للابن فى مقابلة التحريم . أما المهر فيلزمه فى مقابلة الوطء (قوله ولزم كلا لموطوءته) أى مطلقا سواء كانت صغيرة أو مكرهة أو نائمة أو غافلة (قوله وعلى السابق منهما) زيادة على مهر المثل الذى وجب عليه لمن وطئها (قوله بالوطء لزوجته) أى صغيرة كانت أو كبيرة نائمة أو مكرهة (قوله وفيما يلزم الثانى منهما) أى لزوجته (قوله يجب لصغيرة) أى نصف المسمى (قوله ينفسخ نكاحها) أى الكبيرة (قوله ويرجع) أى الثانى وقوله لابمهر المثل أى كاملا ، وقوله ولا بما غرم : أى من المسمى (قوله ولا يجب) أى النصف ، وقوله لعاقلة : أى ويجب لزوجها على الأول نصف مهر المثل لتفويته البضع عليه (قوله مطاوعة) أى لغير زوجها (قوله ما كان يرجع به لو انفرد) أى وهو ربع مهر المثل

(قوله وعلى السابق منهما بالوطء لزوجته نصف المسمى) أى لأنه الذى تسبب فى فراقها حيث صيرها بوطئه لزوجة الآخر أم موطوءته أو بنتها .

وجب للموطوءة مهر المثل وانفسخ النكاحان ولا رجوع لأحدهما على الآخر ولزوجة كل نصف المسمى ولا يسقط بالشك كما قاله ابن الصباغ ، ولو نكح امرأة وبنتها جاهلا مرتبا بالثانى باطل ، فإن وطىء الثانية فقط عالما بالتحريم فنكاح الأولى بحاله ، أو جاهلا به بطل نكاح الأولى ولزمه لها نصف المسمى وتحرم عليه أبدا والموطوءة مهر المثل ، وحرمت عليه أبدا إن كانت هى الأم ، وإن كانت البنت لم تحرم أبدا إلا إن كان قد وطىء الأم (ويحرم جمع المرأة وأختها أو عمتها أو خالتها من رضاع أو نسب) ولو بواسطة لأبوين أو أب أو أم ابتداء ودواما للآية فى الأختين وللخبر الصحيح فى الباقى ، وحكمة ذلك كما فيه أنه يؤدى إلى قطيعة الرحم وإن رضيت بذلك فإن الطبع يتغير وضابط من يحرم الجمع بينهما كل امرأتين بينهما قرابة أو رضاع لو قدرت إحداهما ذكرا لحرم تناكحهما ، فخرج بالقرابة والرضاع المصاهرة ، فيحل الجمع بين امرأة وأم وبنت زوجها أو زوجة ولدها إذ لارحم هنا يخشى قطعه ، والملك فيحل الجمع بين امرأة وأمها بأن يتزوجها بشرطه الآتى ثم يتزوج سيدتها أو يكون قنا وإن حرمت كل بتقدير ذكورة الأخرى إذ العبد لاينكح سيدته والسيد لاينكح أمته ، ويحل الجمع أيضا بين بنت الرجل وربيبته ، وبين المرأة وربيبة زوجها من امرأة ، وبين أخت الرجل من أمه وأخته لأبيه إذ لاتحرم المناكحة بينهما بتقدير ذكورة إحداهما (فإن جمع) بين أختين (بعقد) واحد (بطل) النكاحان إذ لامرجح (أو) بعقدين ويأتى هنا مامرّ فى نكاح اثنتين فإن وقعا معا أو عرف سبق ولم تتعين سابقة ولم ترج معرفتها أو جهل السبق والمعية بطلا أو وقعا (مرتبا) وعرفت السابقة ولم تنس (فالثانى) هو الباطل إن صح الأوّل لحصول الجمع به . فإن نسيت ورجيت معرفتها وجب التوقف إلى تبين الحال ، والأقرب عدم الاحتياج فى ذلك لفسخ الحاكم . وأنه لو أراد العقد على إحداهما امتنع حتى يطلق الأخرى بائنا لاحتمال كونها الزوجة فتحل الأخرى يقينا بدون

(قوله وجب للموطوءة) أى لكل من الموطوءتين ; قوله مهر المثل) أى على الواطىء (قوله ولزوجة كل نصف المسمى) أى على زوجها (قوله فنكاح الأولى بحاله) أى لأنه زان(قوله ويحرم جمع المرأة وأختها) قال شيخنا الزيادى : سئل شيخنا الرملى عن جمع الأختين فى الجنة ، فأجاب بأنه لامانع لأن الحكم يدور مع العلة وجودا وعدما لأن العلة التباغض وقطيعة الرحم وهذا المعنى منتف فى الجنة اه . وبهامشه نقلا عن بعض الهوامش الصحاح مانصه : بل صرح القرطبى بأنه يجوز نكاح سائر المحارم فى الجنة إلا الأم والبنت (قوله وحكمة ذلك كما فيه) أى ما فى الخبر من قوله صلى الله عليه وسلم « فإنكم إذا فعلتم قطعتم أرحامكم » اه أسنوى (قوله والملك) أى وخرج الملك (قوله ثم يتزوّج سيدتها) أى أو يتزوّج السيدة أوّلا ثم يعرض لها مرض يمنع حصول العفة بها (قوله وربيبته) أى بنت زوجته من غيره (قوله فالثانى هو الباطل) فرع : وقعا مرتبا إلا أن الأول بلا ولىّ أو بلا شهود ، لكن حكم بصحته حاكم يراه حكما مقارنا للعقد الثانى . فينبغى أن الصحيح هو العقد الأول لسبق وجوده ، وبالحكم تثبت صحته من حين وجوده لا من حين الحكم فقط ، ولو وقع حكمان متقارنان أحدهما بصحته والآخر بفساده فينبغى تقديم الحكم بصحته ، وقوله ورجيت معرفتها مفهومه أنه لو لم ترج معرفتها لايتوقف بل يبطلان فليراجع اه سم على حج . وقد راجعت ما مر من قول المتن وشرحه وكذا يبطلان لو عرف سبق أحدهما ولم يتعين وأيس من تعيينه على المذهب فوجدته كذلك ، وهو أن محل البطلان إذا لم يرج معرفة السابق وإلا وجب صوقف (قوله إن صح الأوّل) أى وإن وقع بلا ولىّ أو بلا شهود وحكم بصحته حاكم ، وعبارة سم : فرع : إلى آخر ماذكرناه (قوله والأقرب عدم الاحتياج) أى كون الأقرب عدم الخ هذا الأقرب إنما يحتاج إليه فيما إذا لم يعلم عين السابقة بأن علم السبق ولم تتعين السابقة ، أما إذا علمت السابقة ثم نسيت فلا معنى لافتقار التوقف الواجب

مشقة عليه فى ذلك بوجه ، أما إذا فسد الأول فالثانى هو الصحيح سواء أعلم بذلك أم لا خلافا للماوردى كما تعقبه الرويانى لأن غاية الأمر أنه هازل بهذا العقد وهزل النكاح جدّ واعلم أنه يأتى ماذكر فى جمع أكثر من أربع وفيما إذا نكح عشرة فى أربعة عقود أربعا وثلاثا وثنتين وواحدة وجهل السابق فوطئ ومات فيؤخذ من التركة مسمى أربع لاحتمال أن فى نكاحه أربعا يجب مهرهن ولو لم يدخل بهن ومهر مثل من دخل بهن لاحتمال أنهن من الزائدات على تلك الأربع ، وما أخذ للمدخول بهن يدفع لهن وللأربع يوقف بينهن وبين الورثة إلى البيان أو الصلح ولذلك تفريع طويل فى الروضة وغيرها فراجعه (ومن حرم جمعهما بنكاح) كأختين (حرم) جمعهما (فى الوطء بملك) لأنه إذا حرم العقد فالوطء أولى لأنه أقوى ولأن التقاطع فيه أكثر (لاملكهما) إجماعا لأن الملك قد يقصد به غير الوطء ولهذا جاز له ملك نحو أخته (فإن وطئ) فى فرج واضح أو دبر ولو مكرها أو جاهلا (واحدة) غير محرّمة عليه بنحو رضاع وإن ظنها تحل له ، وظاهر كلامه أن الاستدخال هنا ليس كالوطء وهو ظاهر (حرمت الأخرى حتى يحرم الأولى) لئلا يحصل الجمع المنهى عنه ، ولا يؤثر وطؤها وإن حبلت فيما يظهر تحريم الأولى إذ الحرام لايحرم الحلال . ثم التحريم يحصل بمزيل الملك (كبيع) ولو لبعضها إن لزم أو شرط

إلى الفسخ فليراجع اه سم على حج . نعم لها طلب الفسخ من القاضى وينفذ للضرورة ويزول به التوقف (قوله خلافا للماوردى) أى قوله أم لا خلافا للماوردى (قوله وجهل السابق فوطئ) أى ولو أكثر من أربع (قوله وما أخذ للمدخول بهن يدفع لهن) وفى نسخة : وما أخذ للمدخول بهن يقابل بين مسمى الثلاث ومهر مثل الثنتين وعكسه ونأخذ الأكثر من الجميع ونعطى كل واحدة الأقل من مسماها ومهر مثلها ويوقف الباقى . وهذه هى الأقرب لأن كل واحدة لم تتحقق ما وجب لها . بل إن كان نكاحها صحيحا لكونها من السابقات استحقت المسمى . أو فاسدا فمهر المثل للشبهة فعلمنا استحقاقها للأقل من المسمى ومهر المثل وشككنا فى الزائد فدفع لها ماتحقق استحقاقها له ووقف الزائد ، وإنما كانت هذه أولى لأنه يلزم على النسخة التى فى الأصل أن المدخول بها بتقدير كونها زوجة إذا دفع لها مهر المثل وكان زائدا على المسمى أخذها مالا تستحقه ، وقوله فى هذه النسخة : ونعطى كل واحدة : أى ممن دخل بها (قوله ولا يؤثر وطؤها) أى الثانية بأن تعدى ووطئها وظاهره وإن ظنها الأولى وهو ظاهر . وقد يشمله قول الشارح قبل وإن ظنها تحل له (قوله تحريم الأولى) أى بل هى باقية على حلها ويلزمه بقاء الثانية على تحريمها ، وقال الأسنوى فى التمهيد ما نصه : مسئلة : يجوز عندنا تحريم واحد لابعينه ، ثم قال : فمن فروع المسئلة ما إذا كان له أمتان وهما أختان فوطئ إحداهما فإنه يحرم عليه وطء الأخرى حتى

(قوله فيؤخذ من التركة مسمى أربع) قد يقال إذا كانت مسمياتهن مختلفة فأى مسمى يراعى ؟ وفى الروضة مخالفة لما ذكر هنا من وجوه تعرف بمراجعتها (قوله لاحتمال أن يكون فى نكاحه أربع) هذا أصوب من قول التحفة لأن فى نكاحه أربعا بيقين . إذ لايكون فى نكاحه أربع بيقين إلا إن سبق نكاح الأربع أو نكاح الثلاث ثم الواحدة أو عكسه أو نحو ذلك : بخلاف ما إذا سبق نكاح اثنتين مثلا فإنه لايصح بعده إلا نكاح الواحدة على أى تقدير ، إذ الصورة أنه لم يقع إلا أربعة عقود ، ومتى وقع نكاح من تحل ومن لاتحل فى عقد واحد بطل الجميع كما هو معلوم (قوله لاحتمال أنهن من الزائدات على تلك الأربع) يؤخذ منه أن صورة المسئلة أن الموطوآت زائدات على الأربع فيخرج بذلك ما إذا وطئ منهن سبعا أو أكثر إذ يلزم عليه الجمع بين مهر المثل والمسمى لبعضهن ، وانظر ماحكم ما إذا وطئ فوق الزائدات على الأربع .

الخيار فيه للمشترى وحده وهبة ولو لبعضها مع قبضه بإذنه أو بمزيل الحل المذكور فى قوله (أو نكاح أو كتابة) صحيحة لارتفاع الحل ، فإن عاد حل الأولى بنحو فسخ أو طلاق قبل وطء الثانية تخير فى وطء أيتهما شاء بعد استبراء للعائدة إن أرادها أو بعد وطئها لم يطأ العائدة حتى يحرم الأخرى ، وعلم مما مر أنه لو ملك أما وابنتها حرمت إحداهما مؤبدا بوطء الأخرى (لاحيض وإحرام) ونحو ردة وعدة لأنها أسباب عارضة قريبة الزوال (وكذا رهن) مقبوض (فى الأصح) لبقاء الحل لو أذن له المرتهن . والثانى يكفى الرهن كالتزويج (ولو ملكها ثم نكح أختها) الحرة ((أو عكس) أى نكح امرأة ثم ملك نحو أختها أو تقارن الملك والنكاح (حلت المنكوحة دونها) لأن فراش النكاح أقوى للحوق الولد فيه بالإمكان ولا يجامعه الحل للغير ، بخلاف فراش الملك فيهما (وللعبد) ولو مبعضا (امرأتان) لإجماع الصحابة عليه ولأنه على النصف من الحر (وللحر أربع فقط) لخبر « أنه صلى الله عليه وسلم قال لمن أسلم على أكثر من أربع أمسك أربعا وفارق سائرهن » وكأن حكمة هذا العقد موافقته لأخلاط البدن الأربعة المتولدة عنها أنواع الشهوة المستوفاة غالبا بهن ، وقد تتعين الواحدة كما مر فى نكاح السفيه والمجنون وكانت شريعة موسى تحل النساء بلا حصر مراعاة لمصلحة الرجال ، وشريعة عيسى تمنع غير الواحدة مراعاة لمصلحة النساء فراعت شريعتنا مصلحة النوعين (فإن نكح) الحر (خمسا) أو أكثر (معا بطلن) أى نكاحهن لانتفاء المرجح ، ومن ثم لو كان فيهن من يحرم جمعه بطل فيه فقط وصح فى الباقيات إن كن أربعا فأقل ، أو نحو مجوسية أو ملاعنة أو أمة بطل فيها فقط كذلك (أو مرتبا فالخامسة) هى التى يبطل فيها ويأتى هنا ما مر فى جمع نحو الأختين من بقية الأقسام ، وكلام الماوردى ومقابله ، ويأتى نظير ذلك فى جمع العبد ثلاثا فأكثر (وتحل الأخت) ونحوها (والخامسة) للحر والثالثة لغيره (فى عدة بائن) لأنها أجنبية منه (لا رجعية) ومتخلفة عن الإسلام ومرتدة بعد وطء وقبل انقضاء العدة لأنها فى حكم الزوجات (وإذا طلق) قبل الوطء أو بعده (الحر ثلاثا والعبد) ولو مبعضا (طلقتين) فى نكاح أو أنكحة قبل الدخول أو بعده وكان قنا عند الثانية وإلا كأن علقت بعتقه ثبتت له الثالثة (لم تحل له) تلك المطلقة (حتى تنكح) زوجا غيره وإن كان صبيا حرا عاقلا أو عبدا بالغا ، عاقلا أو كان مجنونا بالنون أو خصيا أو ذميا فى ذمية ، لكن إن وطىء فى نكاح لو ترافعوا إلينا أقررناهم عليه ، وكالذمى نحو المجوسى كما فى الروضة ، وما نوزع فيه من أن الكتابى لايحل له نحو مجوسية ، ومقتضاه أن نحو المجوسى لاتحل له كتابية رد بأن كلام الروضة صريح فى حل ذلك فمقابله لايرد عليه (وتغيب)

تحرم الأولى عليه بتزويج أو كتابة ونحو ذلك ، فإن أقدم ووطئها قبل ذلك فإنه يتخير فى وطء من شاء منهما وتحرم عليه الأخرى ، نص عليه فى البويطى ، وكأن سببه أن الوطء قد وقع وقد استويا الآن فى سبب التحريم فأشبه استواءهما قبل الوطء ولا سبيل إلى تحريمها على التأبيد فجعلنا تحريم إحداهما بعينها منوطا باختياره اهـ . وعليه فلعل النص مؤول (قوله وهبة) أى ولو لفرعه ولا يضر تمكنه من الرجوع فى هبتها (قوله أو بعد وطئها) أى الثانية (قوله حلت المنكوحة دونها) أى مادام النكاح باقيا ، فإن طلق المنكوحة حلت الأخرى (قوله من بقية الأقسام) أى المشار إليها فيما مر بقوله : فإن نسيت ورجيت معرفتها وجب التوقف الخ (قوله وكلام الماوردى) أى من أنه إذا فسد الأول فالثانى هو الصحيح سواء أعلم بذلك أم لا خلافا للماوردى (قوله فى نكاح أو أنكحة) المراد منها بالنسبة للرقيق اثنان (قوله وإن كان) غاية أى وإن كان المطلق ، وقوله وصبيا : أى بأن طلق عنه وليه أو طلق هو وحكم بصحة ذلك حاكم يراه فيهما وإلا فالصبى عندنا لايصح طلاقه (قوله أقررناهم عليه) أى بأن لم

(قوله قبل الدخول أو بعده) مكرر (قوله عاقلا) أى لأن الصبى المجنون لايصح تزويجه كما مر ، وقوله بالغا :

بفتح أوله ليشمل مالو نزلت عليه أي وانتفى قصدهما ، واحترز بذلك عما لو ضم وبنى للفاعل فإنه إن كان فوقية أوهم اشتراط فعلها أو تحتية أوهم اشتراط فعله (بقبلها حشفته) ولو مع نوم ولو منهما مع زوال بكارتها ولو غوراء على المعتمد وإن لف على الحشفة خرقة خشنة ولم ينزل أو قارنها نحو صوم أو حيض أو عدة شبهة عرضت بعد نكاحه (أو قدرها) من فاقدها فالعبرة بقدر حشفته التي كانت دون حشفة غيره ويطلقها وتنقضي عدتها لقوله تعالى ـ حتى تنكح زوجا غيره ـ أي ويطؤها للخبر المتفق عليه « حتى تذوق عسيلته ويذوق عسيلتك » وهي عند الشافعي وجمهور الفقهاء الجماع لخبر أحمد والنسائي أنه صلى الله عليه وسلم فسرها به ، سمى بذلك تشبيها بالعسل بجامع اللذة : أي باعتبار المظنة ، واكتفى بالحشفة لإناطة أكثر الأحكام بها لأنها الآلة الحساسة وليس الالتذاذ إلا بها ، وقيس بالحر غيره وشرع تنفيرا عن الثلاث ، وخرج بتنكح وطء السيد بملك اليمين ، بل لو اشتراها المطلق لم تحل له وبقبلها وطء الدبر وبقدرها أقل منه كبعض حشفة السليم وكإدخال المني (بشرط الانتشار) بالفعل وإن قل أو أعين بنحو أصبع ، وقول السبكي : لم يشترطه بالفعل أحد بل الشرط سلامته من نحو عنة مردود بأنه المصحح مذهبا ودليلا ، وليس لنا وطء يتوقف تأثيره على الانتشار سوى هذا (وصحة النكاح) فلا يؤثر فاسد وإن وقع وطء فيه لأن النكاح في الآية لايتناوله ، ومن ثم لو حلف لاينكح لم يحنث به وإن لحق بالوطء منه النسب ووجبت العدة لأن المدار فيهما على مجرد الشبهة وإن لم يوجد نكاح أصلا وعدم اختلاله فلا يكفي وطء مع ردة أحدهما أو في طلاق رجعي بأن استدخلت ماءه وإن راجع أو أسلم المرتد (وكونه ممن يمكن جماعه) أي يتشوف إليه منه عادة لما يأتي في غير المراهق (لا طفلا) وإن انتشر ذكره كما يصرح به المتن وغيره لانتفاء أهليته لذوق العسيلة ،

يكن فيه مفسد مقارن للترافع (قوله أو قدرها) أي وتعترف بذلك ، وعليه فلو عقد لها على آخر ثم طلقها ولم تعترف بإصابة ولا عدمها وأذنت في تزويجها من الأول ثم ادعت عدم إصابة الثاني فالظاهر تصديقها سواء كان قبل عقد زوجها الأول أو بعده ، ولا يشكل عليه ما يأتي عن القمولي من التفرقة بين كون الإنكار قبل العقد أو بعده لأنه مفروض فيمن أخبرت أولا بالتحليل ثم أنكرته ، وما هنا فيما لو لم يسبق إقرار وإذنها في التزويج من الأول جاز أنها بنته على ظنها أن العقد بمجرده يبيح حلها للأول وإن كانت ممن لايخفى عليها ذلك لأنه بفرض علمها يحتمل نسيانها (قوله فسرها به) أي وبهذا اتضح وجه الاكتفاء بدخول الحشفة مع نومها (قوله وصحة النكاح) منه يعلم أن الطفل لايحصل التحليل به إلا إذا كان المزوج له أبا أو جدا وكان عدلا ولي تزويجه مصلحة للطفل وكان المزوج للمرأة وليها العدل بحضرة عدلين ، فمتى اختل شرط من ذلك لم يحصل به التحليل لفساد النكاح ، ومنه يعلم أن مايقع في زمننا من تعاطي ذلك والاكتفاء به غير صحيح ، لأن الغالب أو المحقق أن الذين يزوجون أولادهم لإرادة ذلك إنما هم السفلة المواظبون على ترك الصلوات وارتكاب المحرمات ، وأن تزويجهم لأولادهم لذلك الغرض لامصلحة فيه للطفل بل هو مفسدة أي مفسدة : وكثيرا مايقع فيه أن المزوج للمرأة من غير أوليائها بأن توكل رجلا أجنبيا في عقد نكاحها (قوله لايتناوله) أي الفاسد (قوله وعدم اختلاله) أي النكاح (قوله بأن استدخلت ماءه) أي ماء الثاني ، وهو تصوير لكون الزوج الثاني طلق رجعيا قبل الوطء ثم وطئ بعده أو أرتد ثم وطئ بعدها مع أن الردة قبل الدخول تنجز الفرقة (قوله منه عادة) أي من ذوات الطباع السليمة (قوله لانتفاء أهليته لذوق العسيلة)

أي لأن غيره لايصح تزويجه كما مر أيضا

وقيده البندنيجى مابين سبع سنين ، واقتضى كلام غيره أن المراد به غير المراهق : وهو من لم يقارب البلوغ . وإنما لم يضبط بالتمييز لأنه غير منظور إليه هنا لأن المجنون يحلل مع عدم تمييزه فأنيط بمن من شأنه أن يتأهل للوطء وهو المراهق دون غيره ، وإنما تحللت طفلة لايمكن جماعها بجماع من يمكن جماعه لأن التنفير الذى شرع التحليل من أجله حاصل ، بخلاف عكسه فاندفع قياسه عليه (على المذهب فيهن) أى الانتشار وما بعده ، وفى وجه قطع الجمهور بخلافه أنه يحصل التحليل بلا انتشار لشلل أو غيره لحصول صورة الوطء وأحكامه . وفى قول أنكره بعضهم : يكفى الوطء فى النكاح الفاسد لأن اسم النكاح يتناوله ، وفى وجه نقل الإمام اتفاق الأصحاب على خلافه أن الطفل الذى لايتأتى منه الجماع يحلل (ولو نكح) مريد التحليل (بشرط) وليها وموافقته هو أو عكسه فى صلب العقد (أنه إذا وطئ طلق أو) أنه إذا وطئ (بانت) منه (أو) أنه إذا وطئ (فلا نكاح) بينهما ونحو ذلك (بطل) النكاح لمنافاة الشرط فيهن لمقتضى العقد . وعلى ذلك حمل خبر « لعن الله المحلل والمحلل له » وعليه يحمل أيضا ما وقع فى الأنوار أنه يحرم على المحلل استدعاء التحليل (وفى التطليق قول) إنه لايضر شرطه كما لو نكحها بشرط أن لايتزوج عليها ، ورد بأن هذا شرط شىء خارج عن النكاح لاينافى ذاته الموضوع هو لها ففسد دون العقد بخلاف شرط الطلاق ، وخرج بشرط ذلك إضماره فلا يؤثر وإن تواطآ قبل العقد عليه ، نعم يكره إذ كل مالو صرح به أبطل يكون إضماره مكروها نص عليه ، ويكره تزوج من ادعت تحليلها لزمن إمكانه ولم يقع صدقها فى قلبه وإن كذبها زوج عينته فى النكاح أو الوطء وإن صدقناه فى نفيه حتى لايلزمه شىء إلا أن يكذبها فى أصل النكاح الولى والزوج والشهود خلافا للزركشى والبلقينى وإن نقله عن الزاز وغيره . نعم فى التهذيب لو كذبها الزوج والشهود حلت ، ولا يرد ذلك على مامر لأنه إنما منع عند تكذيب الثلاثة دون اثنين منهم ، ومر أنه يقبل إقرارها بالنكاح لمن صدقها وإن كذبها الولى والشهود ، وكذا لو أنكر الطلاق مالم يعلم الأول كذبه وإنما قبل قولها فى التحليل مع ظن الزوج كذبها لما مر

وقد يؤخذ منه ماذكرته فى شرح الإرشاد أن من اشتهى طبعا حلل كما ينقض الوضوء بمسه ومن لا فلا . وأما ما اقتضاه كلام غير البندنيجى من أن المراد به غير المراهق ، وهو من لم يقارب البلوغ فبعيد من عبارة المتن وغيره اهـ حج (قوله وقيده) أى من يمكن جماعه (قوله دون غيره) أى ولو استثنى فيما يظهر من عبارته ، ولعله غير مراد لما تقدم عن حج (قوله بجماع من يمكن جماعه) أى بأن كان ذكره صغيرا جدا (قوله ورد بأن هذا) أى قوله بشرط أن لايتزوج (قوله إذ كل ما لو صرح به أبطل الخ) ولو نكحها على أن لايطأها إلا مرة ، فإن شرطته الزوجة بطل النكاح ، وإن شرطه الزوج فلا انتهى . قال الزركشى : ولو تزوجها على أن يحلها للأول ففى الاستذكار للدارمى فيه وجهان ، وجزم الماوردى بالصحة لأنه لم يشترط الفرقة بل شرط مقتضى العقد شرح الروض انتهى سم على حج (قوله وإن كذبها) غاية (قوله نقله عن الزاز) اسمه أبو الفرج (قوله ولا يرد ذلك على مامر) أى فى قوله إلا أن يكذب فى أصل النكاح الولى والزوج (قوله وكذا لو أنكر الطلاق) أى المحلل ، وعبارة حج : ولو أنكر الطلاق صدق ، وقوله وكذا لو أنكر الطلاق عطف على قوله إلا أن يكذب فى أصل النكاح (قوله مع ظن الزوج) أى الأول

(قوله أنه يحرم على المحلل استدعاء التحليل) الذى فى الأنوار على المحلل له بزيادة له بعد المحلل الذى هو مفتوح اللام (قوله وكذا لو أنكر الطلاق) معطوف على قوله إلا أن يكذب فى أصل النكاح الولى والزوج والشهود

أن العبرة فى العقود بقول أربابها ، وأنه لاعبرة بالظن إذا لم يكن له مستند شرعى ، ولو كذبها ثم رجع قبل كما أفتى به القفال ، ومر أنها متى أقرت للحاكم بزوج معين لم يقبلها فى فراقه إلا ببينة . وفى الجواهر لو أخبرت بالتحليل ثم رجعت ، فإن كان قبل الدخول : يعنى قبل العقد لم تحل أو بعده لم يرتفع ، ولو اعترف الثانى بالإصابة وأنكرتها لم تحل أيضا . وفى الحاوى لو غاب بزوجته ثم رجع وزعم موتها حل لأختها أن تتزوج به ، بخلاف مالو غابت زوجته وأختها فرجعت وزعمت موتها لم تحل له ، ولعل الفرق أنه عاقد فصدق بخلاف الأخت

(فصل) فى نكاح من فيها رق وتوابعه

(لاينكح من يملكها) ولو مستولدة ومكاتبة (أو) يملك (بعضها) لتناقض أحكام الملك والنكاح ، إذ الملك لايقتضى نحو قسم وطلاق والزوجية تقتضيهما ، وعند التناقض يثبت الأقوى ويسقط الأضعف ، وملك اليمين أقوى لعدم ملكه بالنكاح شيئا بل أن ينتفع بشىء خاص . نعم فراش النكاح أقوى من فراش ملك اليمين ، على أن الترجيح هناك بين عينين وهنا بين وصفى عين فظهر الفرق ، ومملوكة مكاتبه كمملوكته لأنه عبد مابقى عليه درهم ، وكذا مملوكة فرعه والأمة الموقوفة عليه أو الموصى له بمنافعها كمملوكته (ولو ملك) هو أو مكاتبه لافرعه لأن تعلق السيد بمال مكاتبه أقوى منه بمال فرعه (زوجته أو بعضها) ملكا تاما (بطل نكاحه) لما مر أنه

(قوله ولوكذبها) أى فى التحليل (قوله لم يقبلها) أى دعواها ، وقوله فإن كان قبل الدخول : أى دخول الثانى بالمعنى الذى فسر به الشارح (قوله أو بعده لم يرتفع) أى العقد (قوله وأنكرتها) أى أو أنكرتها من أصلها بأن لم يسبق منها اعتراف بالتحليل (قوله وزعم موتها) أى ادعى .

(فصل) فى نكاح من فيها رق

(قوله وتوابعه) أى كطروّ اليسار وقوله لاينكح من يملكها : أى ولو مبعضا (قوله ولو مستولدة) أى فيحرم عليه لتعاطيه عقدا فاسدا لأن وطأها جائز له من غير عقد (قوله أقوى من فراش ملك اليمين) أى فلا ينافى مامر من أنه إذا نكح الحرة حرم عليه وطء أختها الأمة لأن النكاح أقوى (قوله وهنا بين وصفى) أى ملك ونكاح ، وقوله عين : أى أمة (قوله وكذا مملوكة فرعه) الموسر . قال سم فى حاشية حج : قيد مر بالموسر ثم ضرب عليه : أى إلى قوله والأمة انتهى . وفى كلام الرويانى الجزم بما فى الأصل (قوله أو الموصى له) قال حج : وما ذكر فى الموصى له بمنفعتها يتعين حمله على ما أوصى له بخدمتها أو منفعتها على التأبيد . لأن هذه هى التى يتجه عدم صحة تزوّجه بها لجريان قول بأن يملكها . بخلاف غيرها فإن غايتها أنها كمستأجرة له فالوجه حل تزوّجه بها إذا رضى الوارث لأنها ملكه ولا شبهة للموصى له فى ملك رقبتها ، ويمكن حمل كلام الشارح عليه بأن يقال : أى بمنافعها كلها لأن الإضافة للمعرفة تفيد العموم (قوله زوجته أو بعضها) ولو وقفت عليه زوجته أو أوصى له بمنفعتها فهل

(قوله وزعمت) أى الأخت .

(فصل) فى نكاح من فيها رق

(قوله بين عينين) أى وهما الزوجة والأمة ، والمراد بين أمرين متعلقين بعينين ، وقوله وهنا بين وصفى عين : أى وهى الأمة ووصفاها الملك والنكاح (قوله الموسر) نبه الشيخ سم على أن الشارح ضرب عليه . ولا خفاء أنه

أضعف وإنما لم تنفسخ إجارة عين بشرائها لأنه لامناقضة بين ملك العين والمنفعة، أما لو لم يتم كأن اشتراها بشرط الخيار له ثم فسخ فإنه يستمر نكاحه ، وكذا فى عكسه الذى تضمنه قوله (ولا تنكح) المرأة (من تملكه أو بعضه) ملكا تاما لتضاد أحكامهما هنا أيضا لأنها تطالبه بالسفر للشرق لأنه عبدها وهو يطالبها به للغرب لأنها زوجته ، وعند تعذر الجمع يسقط الأضعف كما مر وخرج بمن تملكه عبد أبيها أو ابنها فيحل لها نكاحه على المعتمد خلافا لأبى زرعة وليس كتزوج الأب أمة ابنه لشبهة الإعفاف هنا لاثم ومجرد استحقاق النفقة فى مال الأب أوالابن لانظر له ومن ثم لو نكح الولد أمة أبيه جاز كما مر (ولا الحر) كله (أمة غيره) ويلحق بها على الأوجه كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى حرة ولدها رقيق بأن أوصت لرجل بحمل أمة دائما فأعتقها الوارث كما مر آخر الوصية بالمنافع (إلا بشروط) أربعة بل أكثر أحدها (أن لاتكون تحته حرة) أو أمة (تصلح للاستمتاع) ولو كتابية للنهى عن نكاح الأمة على الحرة وهو مرسل لكنه اعتضد ولأمنه العنت المشترط بنص الآية وما قيل من عدم الاحتياج لهذا الشرط للاستغناء عنه بقوله الآتى وأن يخاف زنا مردود لأنا نجد كثيرا من تحته صالحة لذلك وهو يخاف الزنا فاحتيج للتصريح بهما ولم يغن أحدهما على الآخر . وحينئذ فالأولى التعليل بأن وجودها أبلغ من

ينفسخ نكاحها كما لو ملك مكاتبه زوجته أولا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول لأنها كالمملوكة له خصوصا والوقف لايتم إلا بقبوله والوصية لاتملك إلا به (قوله وكذا فى عكسه) أى وهل يحل له الوطء أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول فيما لو كان الخيار للبائع لبقاء الزوجية ، أما لو كان الخيار لها أو لهما فيمتنع عليه الوطء لأنه فيما إذا كان الخيار لها قد ملكته وهو يمتنع عليه وطء سيدته ، وفيما إذا كان لهما يكون موقوفا فلا يدرى هل الزوجية باقية بتقدير عدم تمام العقد أو منتفية بتقدير تمامه لها (قوله تملكه أو بعضه ملكا تاما) مفهومه على قياس مفهوم التقييد به السابق أنها تنكح من تملكه ملكا غير تام كأن اشترته بشرط الخيار لها وحدها ونكحته ثم فسخت الشراء فيكون نكاحا صحيحا فليراجع اهـ سم على حج . وقضية كلام المصنف الفساد ، وعليه فيفرق بين طروّ الملك على النكاح فيشترط تمامه فلا ينفسخ النكاح بشرط الخيار للمشترى لكونه دواما ، بخلاف طروّ النكاح على الملك فيحتاط له فيبطل النكاح لوجود الملك فى الجملة وإن كان مزلزلا (قوله عبد أبيها أو ابنها) أى لأنه لايلزمه اعفافها اهـ حج (قوله بأن أوصى لرجل بحمل أمة) قضيته أنه لو أوصى له بأول ولد تلده مثلا صح تزويجها من الحر بلا شرط ، ولعله غير مراد وأن المراد أنه أوصى ببعض أولادها صح تزويجها من الحرّ إذا عتقت وولدت ما أوصى به ، فلو أوصى بأوّل ولد تلده صح تزوجها من الحر بعد ولادة الأوّل لا قبله (قوله فأعتقها) مفهومه أنه لو أعتقها الموصى كان رجوعا عن الوصية بالحمل فليراجع .

[فرع] لو علق سيد الأمة عتقها بتزوجها من زيد فهل يصح تزوّجها من زيد من غير شرط لأن الحرية تقارن العقد أو تعقبه فلا ترق أولادها لاتبعد الصحة مر اهـ سم على حج . بل ينبغى أنه لو علق إعتاقها على صفة

حينئذ يتعين الضرب على مابعده إلى قوله بخلاف المعسر وهو كذلك فى نسخة (قوله بشرط الخيار له) أى أما إذا كان للبائع أو لهما فلا ملك له أصلا (قوله وكذا فى عكسه الخ) الإشارة راجعة إلى قول المتن ولوملك زوجته الخ (قوله ومن ثم لونكح الولد أمة أبيه كما مر) لم يمر هذا فى كلامه وهو وقوله كما مرساقط فى نسخة (قوله فالأولى التعليل الخ) أى بدل قولهم ولأمنه العنت الخ (قوله من زيادته عند جمع) أى وعند جمع آخرين أنه ليس من زيادته ، وعبارة التحفة وتضعيفه هذا كالجمهور من زيادة عند جمع ، قال آخرون : إن أصله يشير إلى ذلك ، وآخرون

استطاعة طولها المانع بنص الآية ، والتقييد فيها بالمحصنات : أى الحرائر المؤمنات للغالب من أن المسلم إنما يرغب فى حرة مسلمة وخرج بالحر كله العبد والمبعض فله نكاح الأمة لأن إرقاق ولده ليس عيبا (قيل ولا غير صالحة) للاستمتاع لنحو عيب خيار أو هرم لعموم النهى السابق ولأنه يمكنه الاستغناء بوطء ما دون الفرج وتضعيفه هذا كالجمهور من زيادته عند جمع ، ولم يصرح فى الروضة كالرافعى فى الشرحين بشىء واعتمد جمع خلاف ذلك والمعتمد ما فى الكتاب (و) ثانيها (أن يعجز عن حرة) ولو كتابية بأن لم يفضل عما معه أو مع فرعه الذى يلزمه إعفافه بما لا يباع فى الفطرة فيما يظهر مايفى بمهر مثلها وقد طلبته أو لم ترض إلا بزيادة عليه وإن قلت . نعم لو وجد حرة وأمة لم يرض سيدها إلا بأكثر من مهر تلك الحرة ولم ترض هذه الحرة إلا بما طلبه السيد لم تحل له الأمة كما يؤخذ من النص لقدرته على أن ينكح بصداقها حرّة ، وقول بعض الشراح : وإن كان أكثر من مهر الحرّة محل نظر ، فإنه مع منافاته لكلامهم يعد مغبونا بالزيادة على مهر مثل الحرّة ؛ ولا يعدّ مغبونا فى الأمة لأن المعتبر فى مثلها خسة السيد وشرفه ، وقد يقتضى شرف السيد أن يكون مهر أمتهبقدر مهور حرائر أخر فالأوجه عدم اعتبار ذلك (تصلح) للاستمتاع ثم يحتمل أن يكون المراد بصلاحيتها هنا وفيما مر باعتبار ميل طبعه ويحتمل أن يرجع فيه إلى العرف ، نعم تمثيلهم للمصالحة بمن تحتمل الوطء من غير عيب خيار ولا هرم ولا زنا ولا غيبة ولا عدّة يرجح الثانى ؛ وبه يعلم إن أريد باحتمال الوطء ولو توقعا أن المتحيرة صالحة فتمنع الأمة لتوقع شفائها . وهو كذلك فيما يظهر إن أمن العنت زمن توقع الشفاء ، بخلاف ما إذا لم يأمن فلا تمنعها . ولا يحل له ابتداء نكاحها لو كانت أمة نظرا للحالة الراهنة وعملا بالاحتياط ، وبه يفرق بين هذا وعدم نظرهم لها فى خيار

توجد قبل إمكان اجتماعه بها عادة صحّ تزوّجه بها لعدم إمكان رق الولد الحاصل منه (قوله مادون الفرج) أى كإبطها (قوله نعم لو وجد حرّة وأمة الخ) وفى نسخة ، وكان صداق الأمة الذى لم يرض سيدها بنكاحها إلا به أكثر من مهر الحرة الموجودة ولم ترض الحرة إلا بما سأله سيد الأمة ، والأوجه أنه لايجوز له نكاح الأمة فى هذه الحالة لقدرته على أن ينكح بصداقها حرة وإن كان أكثر من مهر مثل الحرة قاله الأذرعى اه . وهذه هى الموافقة لما جزم به شيخنا الزيادى على أن تلك النسخة لاتخلو من تخالف فإنه صور المسئلة أوّلا بأن ما سأله السيد أكثر من مهر الحرة والتقييد بذلك هو عين ماذكره عن بعض الشراح فلا وجه للتنظير فيه فليتأمل (قوله إلا بأكثر من مهر تلك الحرة) أى وهو مهر مثل الأمة (قوله ويحتمل أن يرجع فيه) معتمد (قوله ولا يحل له ابتداء نكاحها)

أن الذى فيه خلافه ، والحق أن عبارته محتملة انتهت (قوله نعم لو وجد حرة وأمة لم يرض سيدها الخ) كذا فى التحفة إلى قوله لقدرته على أن ينكح بصداقها حرة ، ثم قال عقبه مانصه : وإن كان أكثر من مهر الحرة ؛ كذا قاله شارح ، وفيه نظر فإنه مع منافاته لكلامهم إلى آخر ما فى الشارح فكأن الشارح توهم من غير تأمل أن قول التحفة كذا قاله شارح الخ راجع إلى الغاية فقط ، فعبر عن تلك بما ترى ، مع أن من المعلوم أنه راجع لأصل الاستدراك ، وأن الغاية المذكورة إنما هى تصريح بما تضمنه قوله فى الاستدراك لم يرض سيدها إلا بأكثر من مهر تلك الحرة ولم ترض هذه الحرة إلا بما طلبه السيد وليست قدرا زائدا كما توهمه الشارح استرواحا ، وفى نسخة من الشارح ما نصه : نعم لو وجد حرة وأمة وكان صداق الأمة التى لم يرض سيدها بنكاحها إلا به أكثر من مهر الحرة الموجودة ولم ترض الحرة إلا بما سأله سيد الأمة أنه لايجوز له نكاح الأمة فى هذه الحالة لقدرته على أن ينكح بصداقها حرة وإن كان أكثر من مهر مثل الحرة . قاله الأذرعى اه . وليس فى هذه النسخة تنظير (قوله وقد يقتضى شرف السيد الخ) وحينئذ فيجب تقييد الحكم بما إذا كان شريفا بالفعل وإلا فلا وجه له إذا كان دينا

النكاح ، وأيضا فالفسخ يحتاط له ومن ثم لم يلحقوا بأسبابه الخمسة الآتية غيرها مع وجود المعنى فيه وزيادة (قيل أو لاتصلح) له كصغيرة ولعدم حصول الصالحة هنا لا ثم جرى فى الروضة فى هذه على ماهنا وأطلق الخلاف ثم ولم يرجح منه شيئا (فلو قدر على) حرة (غائبة حلت) له (أمة إن لحقته مشقة ظاهرة) وهى كما قال الإمام ماينسب متحملها فى طلب الزوجة إلى الإسراف ومجاوزة الحدّ (فى قصدها أو خاف زنا) بالاعتبار الآتى (مدته) أى مدة قصدها وإلا لم تحل له ولزمه السفر لها إن أمكن انتقالها معه لبلده كما قاله الزركشى وإلا فكالعدم لأن تكليفه التغرّب أعظم مشقة ، ولا يلزمه قبول هبة مهر أو أمة للمنة ، وإطلاقهم أن غيبة الزوجة أو المال يبيح نكاح الأمة صحيح . ولا يشكل الأوّل بما تقرر فيمن قدر على من يتزوّجها بالسفر إليها وأنه ينبغى أن يتأتى مافيها من التفصيل هنا ولا الثانى بذلك التفصيل ولا بما مر فى قسم الصدقات من الفرق بين المرحلتين ودونهما لإمكان الفرق بأن الطمع فى حصول حرة لم يألفها يخفف العنت وبأن الاحتياط هنا أكثر خشية من الوقوع فى الزنا وما فى الوسيط من أن للمفلس نكاح الأمة محمول كما قاله ابن الرفعة على من لم يحجر عليه . قال : لأن المحجور عليه متهم فى دعواه خوف الزنا لأجل الغرماء ، ويؤخذ منه أن محل ذلك بالنسبة للظاهر . أما فى الباطن فتحل له لعجزه (ولو وجد حرّة) ترضى (بمؤجل) ولم يجد المهر وهو يتوقع القدرة عليه عند المحل (أو بدون مهر المثل) وهو يجده (فالأصح حلّ أمة) واحدة (فى الأولى) لأنه قد لايجد وفاء فتصير ذمته مشتغلة والثانى لا للقدرة على نكاح حرّة . وإنما وجب شراء ماء بنظير ذلك كما مرّ فى التيمم لأن الغالب فى الماء كونه تافها يقدر على ثمنه من غير كبير مشقة بخلاف المهر ، وأيضا فهو هنا يحتاج مع ذلك كلفا أخرى كنفقة وكسوة والفرض أنه معسر فلم يجمع عليه بين ذلك كله ، ولا يكلف بيع مايبقى فى الفطرة كما علم مما مر ، وما اقتضته عبارة الروضة فيها محمول على مايحتاجه للخدمة . نعم يظهر فى نحو مسكن أو خادم نفيس تمكن من بيعه وتحصيل مسكن أو خادم لائق ومهر حرّة أنه يلزمه أخذا مما مرّ هناك (دون الثانية) لأن العادة جرت بالمسامحة فى المهور فلا منة ، بخلاف المسامحة به كله لأنه لم يعتد مع لزومه له بمهر المثل ، ولا نظر كما اقتضاه كلامهم إلى أنها قد تنذر له بإسقاطه إن وطئ للمنة

أى الأمة المتحيرة (قوله ولعدم حصول الصالحة هنا لاثم) هذا وجيه جدا (قوله ولم يرجح منه شيئا) أى ومع ذلك المعتمد ما فى الكتاب كما تقدم (قوله فلو قدر على حرّة غائبة) أى غير متزوّج بها ويريد تزوجها أخذا مما يأتى فى قوله وإطلاقهم أن غيبة الزوجة الخ (قوله ومجاوزة الحدّ) عطف تفسير (قوله وإطلاقهم الخ) أى ماوقع فى كلامهم من ذلك وإن لم يتقدم فى كلام المصنف (قوله ولا يشكل الأوّل) هو قوله إن غيبة الزوجة (قوله أن يتأتى مافيها من التفصيل) تأتى التفصيل فى الأوّل متجه جدا فلا ينبغى العدول عنه وكذا فى الثانى ، وإن اتجه الفرق بينه وبين ما فى قسم الصدقات اهـ سم على حج . وهو وجيه جدا (قوله ولا الثانى) هو قوله أو المال (قوله لأن المحجور عليه الخ)قال سم : قد يقال اتهامه لايصلح علة لامتناع نكاح الأمة عليه وإنما يصلح لامتناع صرف مهرها من أعيان أمواله ونكاحها لايتوقف على ذلك بل هو ممكن بمهر فى ذمته (قوله بنظير ذلك) أى المؤجل (قوله وما اقتضته عبارة الروضة فيها) أى الفطرة (قوله أنه يلزمه) أى البيع (قوله دون الثانية) أى فلا تحل الأمة (قوله مع لزومه) علة ثانية لحلّ الأمة والضمير لمهر المثل (قوله له بمهر المثل) عبارة حج : له

بالفعل (قوله وإنما وجب شراء ماء الخ) كان ينبغى تقديمه على الثانى

التى لاتحتمل حينئذ ، والثانى لا لما فيه من المنة ورد بما مرّ (و) ثالثها (أن يخاف) ولو خصيا (زنا) بأن يتوقعه لا على وجه الندور بأن تغلب شهوته تقواه ، بخلاف من غلبت تقواه أو مروءته المانعة منه أو اعتدلا ، وذلك لقوله تعالى ـ ذلك لمن خشى العنت منكم ـ أى الزنا ، وأصله المشقة الشديدة ، سمى به الزنا لأنه سببها بالحدّ أو العذاب ، والمراعى عندنا كما فى البحر عمومه ، فلو خافه من أمة بعينها لقوّة ميله إليها لم تحل له سواء أوجد الطول أم لا ، وقول بعضهم : إذا كان واجدا له ردّه الشيخ بأن الوجه ترك التقييد بوجوده لأنه يقتضى جواز نكاحها عند فقد الطول فيفوت اعتبار عموم العنت مع أن وجود الطول كاف فى المنع من نكاحها ، ولا اعتبار بعشقه لأنه داء تهيجه البطالة وإطالة الفكر ، وكم ممن ابتلى به وزال عنه ولاستحالة زنا المجبوب دون مقدماته منه لم تحل له الأمة مطلقا كما قاله جمع متقدمون نظر ، للأوّل خلافا للروياني ومن تبعه ، ومثله فى ذلك العنين ، وقول ابن عبد السلام : ينبغى جوازه للممسوح مطلقا لانتفاء محذور رقّ الولد خطأ فاحش لمخالفته لنص الآية وهو أمن العنت ، ولأنه ينتقض ماذكره بالصبى فإنه لايلحقه الولد ومع ذلك لاينكح الأمة قطعا ، ولا نظر إلى طروّ البلوغ وتوقع الحبل فى المستقبل ، كما لانظر إلى طروّ اليسار فى حق ناكح الأمة وبنكاح الأمة الصغيرة والآيسة وبما إذا كان الولد يعتق عقب الولادة أو وهو مجبّن كما لو نكح جارية ابنه ، وأطلق القاضى أن المجنون بالنون لايزوّج أمة ، واعترضه بعض الشراح بأن الأوجه جوازه إذا أعسروخيف عليه العنت ، ويمتنع على من توفرت فيه شروط نكاح الأمة أن ينكح أمة غير صالحة كصغيرة لاتوطأ ورتقاء ، وقرناء لأنه لايأمن به العنت (فلو) كان معه مال لايقدر به على حرة (وأمكنه تسرّ) بشراء صالحة لاستمتاع به بأن قدر عليها بثمن مثلها فاضلا عما مرّ وحينئذ (فلا خوف)عليه من الزنا فلا تحل له الأمة (فى الأصح) لأمنه العنت به فلا حاجة لإرقاق ولده والثانى تحل له لأنها دون الحرة ، وعلم مما تقرر أن الخلاف فى نكاح الأمة لا الخوف للقطع بانتفائه (و) رابعها (إسلامها) ويجوز جرّه فلا يحل لمسلم نكاح أمة كتابية لقوله تعالى ـ من فتياتكم المؤمنات ـ ولاجتماع نقص الكفر

بالوطء وهى أوضح (قوله والثانى) أى فتحل الأمة (قوله بالحد أو العذاب) عبر بأو بناء على أن الحدود جوابر فى المسلمين وهو الراجح فمن حدّ فى الدنيا لايعذب فى الآخرة (قوله كما فى البحر عمومه) أى الخوف (قوله نظرا للأول) هو قوله ولاستحالة زنا المجبوب (قوله ومثله) أى فى المجبوب (قوله فى ذلك العنين) وفى نسخة : حيث أمن الوقوع فى الزنا اهـ . أقول : بهذا القيد ساوى السليم فلا حاجة لذكره مع المجبوب ؛ نعم ذكره شيخنا الزيادى مع الخصى حيث قال بخلاف الخصى والعنين فإنه يجوز لهما نكاح الأمة بشرطه ، وهى واضحة للتسوية فيها بين الخصى والعنين والسليم (قوله بأن الأوجه جوازه) معتمد (قوله ورتقاء وقرناء) أى ومتحيرة كما قدمه (قوله صالحة للاستمتاع) أى باعتبار العرف بالمنظر لغالب الناس (قوله وحينئذ فلا خوف) فى حج إسقاط قوله وحينئذ وهو أولى (قوله ويجوز جرّه) أى على البدل من شروط اهـ سم على حج

(قوله منه) متعلق باستحالة (قوله نظرا للأول) أى استحالة الزنا منه: أى وإن قال جمع بجواز الأمة له نظرا للثانى وهو تأتى المقدمات منه (قوله وأطلق القاضى الخ) تقدم له الجزم بهذا (قوله وحينئذ) لايخفى أن ذكر هذا هنا يلزم عليه ضياع جواب الشرط ، فكان الأصوب ما فى التحفة من تأخيره عن قول المصنف فلا خوف مع إسقاط الواو منه (قوله ويجوز جره) أى لأن قوله أولا أن لايكون عقب قوله إلا بشروط يجوز أن يكون فى محل جر على أنه بدل مفصل من مجمل . كما يجوز أن يكون خبر مبتدإ محذوف. فالجر هنا على الأول والرفع على الثانى لأنه معطوف

والرق بل أمة مسلمة ولو مملوكة لكافر (ويحلّ لحرّ وعبد كتابيين أمة كتابية على الصحيح) لتكافئهما فى الدين ، والثانى المنع كما لاينكحها الحرّ المسلم ولم يصرح الشيخان فى الحرّ الكتابى باشتراط خوف العنت وفقد طول الحرّة والذى فهمه السبكى وغيره اشتراطهما كالمسلم لأنهم جعلوه مثله ، إلا فى نكاح الأمة الكتابية ، وهذا هو الأوجه خلافا للبلقينى حيث ذهب إلى أن الشروط إنما تعتبر فى حق المؤمنين الأحرار . قال فى الروضة : ونكاح الحر المجوسى أو الوثنى الأمة المجوسية أو الوثنية كنكاح الكتابى الكتابية ، وصورة المسئلة كما قاله الشارح التعجيز إذا طلبوا من قاضينا ذلك وإلا فنكاح الكفار محكوم بصحته (لا لعبد مسلم فى المشهور) لأن مدرك المنع فيها كفرها فاستوى فيها المسلم الحر والقن كالمرتدة . والثانى له نكاحها لتساويهما فى الرق ، ومر أنه يشترط أن لاتكون موقوفة عليه ولا موصى له بخدمتها ولا مملوكة لمكاتبه أو ولده (ومن بعضها رقيق كرقيقة) فلا ينكحها الحر إلا بالشروط السابقة لأن إرقاق بعض الولد محذور أيضا ومن ثم لو قدر على مبعضة وأمة لم تحل له الأمة كما رجحه الزركشى وغيره بناء على أن ولد المبعضة ينعقد مبعضا وهو الراجح أيضا (ولو نكح حر أمة بشرطه ثم أيسر أو نكح حرة لم تنفسخ الأمة) أى نكاحها لأنه يغتفر فى الدوام لقوّته بوقوع العقد صحيحا مالا يغتفر فى الابتداء ، ومن ثم لم يتأثر أيضا بطروّ إحرام وعدّة ، نعم طروّ رق على كتابية زوجة حرّ مسلم يقطع نكاحها لأن الرق أقوى تأثيرا من غيره (ولو جمع من) أى حرّ (لاتحل له أمة) أمتين بطلتا قطعا أو (حرّة وأمة بعقد) وقدّم الحرة

(قوله ولم يصرح الشيخان فى الحر الكتابى الخ) أى أما العبد فلا يشترط فى نكاحه للأمة شىء إلا إسلامها إن كان مسلما .

[فرع] وقع السؤال فى الدرس عما لو قال شخص لعبده إن دخلت الدار فأنت حرّ قبله بشهر ، ثم إنه زوّج أمة قبل دخوله الدار بعشرة أيام مثلا فهل يصح نكاحه لأنه رقيق ظاهرا أم لا لأنه حرّ فى نفس الأمر ؟ فيه نظر والجواب عنه الظاهر أنه إن اجتمع فيه وقت النكاح الشروط المعتبرة فى نكاح الحرّ الأمة بأن لم يكن تحته صالحة للوطء وخاف الزنا صح نكاحه وإلا فلا ، كما لو تزوّج من أخبر بموت زوجها ثم بانت حياته . وكمن تزوّج أمة مورثه ظانا موته فبانت حياته ، وكمن أعتق فى مرض موته أمة فتزوّجت بحرّ ثم مات السيد ولم تخرج من الثلث ولم تجز الورثة فإنه يتبين بطلان النكاح فى الجميع (قوله إلا فى نكاح الأمة) أى فإنها لاتحل للمسلم وتحل الكتابى (قوله كنكاح الكتابى الكتابية) أى فإنه يحل (قوله وصورة المسئلة) أى فى قول المصنف ويحل لحرّ وعبد الخ (قوله ومرّ أنه يشترط) مراده بيان ما أشار إليه بقوله بل أكثر (قوله ولا موصى له بخدمتها) أى أبدا على ماتقدم عن حج (قوله ينعقد مبعضا) وهو الراجح ، ونقل سم عن الشارح على منهج أنه قرّر أوّلا انعقاده حرا كله وصمم عليه ثم قرر ثانيا ما ذكره هنا تبعا لأبيه اهـ . وينبغى أنه لو وجد مبعضتين حرية إحداهما أكثر من حرية الأخرى وجب تقديم من كثرت حريتها (قوله ومن ثم لم يتأثر) أى ومن أجل أنه يغتفر فى الدوام الخ وضمير يتأثر راجع للنكاح (قوله يقطع نكاحها) شامل لما لو كان زوجها ممن تحلّ له الأمة لأنها صارت أمة كتابية وهو مسلم (قوله وقدم الحرة) أى أو أخر قال سم على حج : لم يتعرض لمحترزه : ويحتمل أنه كما فى تفريق الصفقة فى البيع فيجرى فيه ماقيل ثم اهـ : أى والمعتمد منه الصحة فيما يقبل الصحة منهما ، وما ذكره هو معنى قول

عليه ، وإنما لم يذكر ذلك فى الشروط المتقدمة لأنه لم يتقدم فيها مايظهر فيه الإعراب (قوله ومر أنه يشترط الخ) أشار به إلى زيادة سرط على الأربعة التى ذكرها المصنف هنا كما أشار إلى ذلك فيما مر بقوله بل أكثر .

كزوجتك ابنتى وأمتى بكذا أو يكون وكيلا فيهما أو وليا فى واحد ووكيلا فى الآخر فقبلهما (بطلت الأمة) قطعا لأن شرط نكاحها فقد القدرة على الحرة . أما لو لم يقدم الحرة فإنه على الخلاف (لا الحرة فى الأظهر) تفريقا للصفقة ، وفارق نكاح الأختين بعدم المرجح فيه وهنا الحرة أقوى . والثانى تبطل الحرة أيضا فرارا من تبعيض العقد أما من فيه رق فيصح جمعهما إلا أن تكون الأمة كتابية وهو مسلم ، وأما بعقدين كزوّجتك بنتى بألف وأمتى بمائة فقبل البنت ثم الأمة فإنه يصح فى الحرة قطعا ، وفى هذه لو قدم الأمة إيجابا وقبولا وهى تحل له صح نكاحهما لأنه لم يقبل الحرّة إلا بعد نكاح الأمة ، ولو فصل فى الإيجاب وجمع فى القبول أو عكس فكذلك ، وعلم مما تقرر أن التقييد بمن لاتحل له لأن الأظهر إنما يأتى فيه ،ويجوز أن يقال خرج بمن لاتحل له من تحل له وفيه تفصيل،وهو أنه إن كان حرا صح فى الحرة فقط أوعبدا أومبعضا صح فيهما،والمفهوم إذا كان فيه تفصيل لايرد ولو نكح أمة فاسدا فكالصحيح فى كون ولدها رقيقا مالم يشترط فى أحدهما عتقه بصيغة تعليق لامطلقا كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى فى فتاويه وعلم مما قررناه أن ولد المنكوحة رقيق لمالكها ولو كان زوجها الحر عربيا ، وكذا لو حصل من شبهة لاتقتضى حرية الولد أو من زنا ولو تزوج بأم ولد الغير فولده منها كالأم ، ولو ظن أن ولد المستولدة يكون حرا كان كذلك كما فى الأنوار وتلزمه القيمة للسيد .

(فصل) فى حل نكاح الكافرة وتوابعه

(يحرم) على مسلم وكتابى وكذا وثنى ومجوسى ونحوهما كما رجحه السبكى بناء على أنهم مخاطبون بفروع الشريعة ، وقول الشيخ إن ظاهر كلامهم عدم منعهم من ذلك وأنه لو وقع حكم عليه بالصحة وهو ظاهر بناء على

الشارح الآتى : أما لو لم يقدم الحرة الخ (قوله بطلت الأمة) ظاهره وإن لم تكن الحرة صالحة ، وقياس مامر من جواز نكاح الأمة على غير الصالحة صحة نكاحهما هنا حيث كانت الحرة غير صالحة فليراجع ، ويؤيده ما يأتى للشارح فى نكاح المشرك من أنه لو أسلم على حرة غير صالحة وأمة لم تندفع الأمة لأن الحرة غير الصالحة كالعدم (قوله فإنه على الخلاف) والراجح منه الصحة فى الحرة دون الأمة (قوله وفى هذه) أى فيما لو كان بعقدين (قوله أو عكس فكذلك) أى يصح نكاح الحرة دون الأمة (قوله مالم يشترط فى أحدهما) أى فى النكاح الفاسد والصحيح (قوله بصيغة تعليق) أى بأن قال إن أتت منك بولد فهو حر ، فإن شرط كان حرا للتعليق (قوله لا مطلقا) أى فلو زوجها وشرط فى صلب العقد أن يكون أولادها أحرارا لغى الشرط وانعقدوا أرقاء ومن ثم لم تنكح إلا حيث وجدت فيها شروط الأمة (قوله ولو كان زوجها الحر) أى بل أو كان هاشميا أو مطلبيا كما تقدم (قوله فولده منها كالأم) أى فينعقد رقيقا ويعتق بموت السيد ولا ينكح إلا بشروط الأمة (قوله ولوظن الخ) أى وإنما يقبل ذلك منه إذا كان مما يخفى على مثله ذلك (قوله ويكون حرا كان كذلك) أى حرا للشبهة .

(فصل) فى حل نكاح الكافرة

(قوله وتوابعه) كحكم تهوّد النصرانى وعكسه ووجوب الغسل على الكافرة (قوله ونحوهما) أى كعابد الشمس والقمر (قوله مخاطبون بفروع الشريعة) معتمد (قوله وقول الشيخ الخ) أى فى غير شرح منهجه

(فصل) فى نكاح الكافرة

الأصح من صحة أنكحتهم فقد قالوا لو كان تحته مجوسية أو وثنية وتخلفت عن الإسلام قبل الدخول تنجزت الفرقة أو بعده فلا إلا أن تصرّ على ذلك إلى انقضاء العدة غير ملاق لكلام السبكي كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى إذ هو فى التحريم ، وهذا فى عدم منعهم لو فعلوه بأنفسهم وترافعوا إلينا ، أما لو طلب نحو المجوسي منا ذلك فى الابتداء لم نجبه (نكاح من لا كتاب لها كوثنية) أو عابدة وثن أى صنم وقيل الوثن غير المصوّر والمصوّر الصنم (ومجوسية) إذ لا كتاب بأيدى قومها الآن ولم نتيقنه من قبل فنحتاط ووطؤها بملك اليمين لقوله تعالى ـ ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمنّ ـ خرجت الكتابية لما يأتى فيبقى من عداها على عمومه ، ومثل نحو المجوسية عابدة شمس وقمر ، وقول المصنف ومجوسية عطف على من لا كتاب لها لا على وثنية فإنه يقتضى أن لا كتاب لها أصلا مع أنه خلاف المشهور أن لهم كتابا ينسب إلى زرادشت فلما بدلوه رفع (وتحل كتابية) لمسلم وكتابى وكذا غيرهم على مامر لقوله تعالى ـ والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم ـ أى حل لكم . نعم الأصح حرمتها عليه عليه الصلاة والسلام نكاحا لا تسريا وتمسكوا بأنه صلى الله عليه وسلم كان يطأ صفية وريحانة قبل إسلامهما . قال الزركشى : وكلام أهل السير يخالف ذلك (لكن يكره) للمسلم إن لم يخش العنت فيما يظهر كتابية (حربية) ولو تسريا فى دارهم كما يأتى لئلا يرقّ ولدها إذا سبيت حاملا فإنها لا تصدّق أن حملها من مسلم ، ولأن فى الإقامة بدار الحرب تكثير سوادهم ، ومن ثم كرهت مسلمة مقيمة ثم ، كما صرح به فى الأم (وكذا) تكره (ذمية على الصحيح) لئلا تفتنه بفرط ميله إليها أو ولده وإن كان الغالب ميل النساء إلى دين أزواجهن وإيثارهم على الآباء والأمهات ، نعم الكراهة فيها أخف منها فى الحربية . والثانى لا تكره ، لأن الاستفراش إهانة والكافرة جديرة بذلك ، والأوجه كما بحثه الزركشى ندب نكاحها إذا رجى إسلامها كما وقع لعثمان رضى الله عنه أنه نكح نصرانية كلبية فأسلمت وحسن إسلامها ، ومحل كراهة الذمية كما قاله الزركشى إذا وجد مسلمة وإلا فلا كراهة (والكتابية يهودية أو نصرانية) لقوله تعالى ـ أن تقولوا إنما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا ـ (لا متمسكة بالزبور وغيره) كصحف شيث وإدريس وإبراهيم صلى الله عليهم وعلى نبينا وسلم فلا تحل له وإن أقروا بالجزية سواء أثبت تمسكها بذلك بقولها أم بالتواتر أم بشهادة عدلين أسلما لأنه أوحى إليهم معانيها لا ألفاظها أو لكونها حكما ومواعظ لا أحكاما

(قوله إذ هو) أى كلام السبكى وقوله وهذا أى كلام الشيخ (قوله ومجوسية) وهى عابدة النار (قوله إلى زرادشت) قال ابن قبرس فى حاشية الشفاء : زرادشت هو الذى تدّعى المجوس نبوّته وكذلك المؤرخون ، ضبطه السلطان عماد الدين فى تاريخه زرادشت بفتح الزاى المنقوطة وبالراء المهملة بعدها ألف ثم دال مضمومة مهملة وسكون الشين المعجمة ثم تاء مثناة فوق وهو صاحب كتاب المجوس ، ويوجد فى نسخ الشارح بغير هذا الضبط ولعله من تحريف النساخ (قوله وكذا غيرهما) أى من وثنى ومجوسى (قوله على مامرّ) أى من أنهم مخاطبون الخ (قوله وكلام أهل السير الخ) معتمد (قوله يخالف ذلك) أى فلم يطأهما إلا بعد الإسلام (قوله إن لم يخش العنت) أى وإن لم يجد مسلمة (قوله أو ولده) أى أو تفتن ولده (قوله ندب نكاحها) أى الذمية ويظهر أن مثلها الحربية (قوله ومحل كراهة الذمية الخ) قضيته أن الحربية باقية على الكراهة وإن لم يجد مسلمة أيضا (قوله لأنه أوحى إليهم معانيها)

(قوله إذ هو فى التحريم الخ) لا يخفى أن التحريم الذى فى المتن الذى جعله الشارح متعلقا للمسلم ومن بعده وبنى عليه السبكى كلامه هو التحريم بمعنى عدم الصحة ، وحينئذ فادعاء عدم ملاقاة كلام الشيخ لكلام السبكى غير ظاهر بل موردهما واحد . نعم تعليل السبكى يوهم مافهمه والد الشارح فتأمل (قوله سواء أثبت تمسكها بذلك الخ)

وشرائع ، وفرق القفال بين الكتابية وغيرها بأن فيها نقص الكفر فى الحال وغيرها فيه مع ذلك نقص فساد الدين فى الأصل (فإن لم تكن الكتابية) أى لم يتحقق كونها (إسرائيلية) أى من نسل إسرائيل وهو يعقوب صلى الله على نبينا وعليه وسلم ، ومعنى إسرا : عبد ، وإيل : الله بأن عرف أنها غير إسرائيلية أو شك أهى إسرائيلية أو غيرها (فالأظهر حلها) للمسلم أو الكتابى (إن علم)بالتواتر أو شهادة عدلين لابقول المتعاقدين على المعتمد وإنما قبل ذلك بالنسبة للجزية تغليبا لحقن الدماء(دخول قومها) أى أول آبائها (فى ذلك الدين) أى دين موسى أو عيسى صلى الله عليهما وسلم (قبل نسخه وتحريفه) أو قبل نسخه وبعد تحريفه واجتنبوا المحرف يقينا لتمسكهم به حين كان حقا فالحل لفضيلة الدين وحدها ، ومن ثم سمى صلى الله عليه وسلم هرقل وأصحابه أهل كتاب فى كتابه إليه مع أنهم ليسوا إسرائيليين (وقيل يكفى) دخولهم بعد تحريفه وإن لم يجتنبوا المحرف إذا كان (قبل نسخه) لأن الصحابة رضى الله عنهم تزوجوا منهم ولم يجتنبوا ، والأصح المنع لبطلان فضيلة الدين بتحريفه ، وخرج بعلم مالو شك هل دخلوا قبل التحريف أو بعده أو قبل النسخ أو بعده ، فلا تحل مناكحتهم ولا ذبائحهم أخذا بالأحوط ، ويقبل ذلك الذى ذكره وذكرناه مالو دخلوا بعد التحريف ولم يجتنبوا ولو احتمالا أو بعد النسخ كمن تهود أو تنصر بعد بعثة نبينا صلى الله عليه وسلم أو تهود بعد بعثة عيسى بناء على الأصح أنها ناسخة لشريعة موسى صلى الله عليه وسلم ، وقيل إنها مخصصة لقوله تعالى ـ ولأحل لكم بعض الذى حرم عليكم ـ ولا دلالة فيه لاحتماله النسخ أيضا إذ لايشترط فى نسخ الشريعة لما قبلها رفع جميع أحكامها بها ، وقول السبكى : ينبغى الحل ممن علم دخول أول أصولهم وشك هل هو قبل نسخ أو تحريف أو بعدهما قال ، وإلا فما من كتابى اليوم لايعلم أنه إسرائيلى إلا ويحتمل فيه ذلك فيؤدى إلى عدم حلى ذبائح أحد منهم اليوم ولا مناكحتهم ، بل ولا فى زمن الصحابة كبنى قريظة والنضير وقينقاع ، وطلب منى بالشام منعهم من الذبائح فأبيت لأن يدهم على ذبيحتهم دليل شرعى ، ومنعهم قبلى محتسب لفتوى بعضهم ولا بأس بالمنع ، وأما الفتوى به فجهل واشتباه على من أفتى به اه ملخصا ضعيف

أى فشرفها دون شرف ما أوحى لفظه ومعانيه (قوله بأن فيها) أى بأن الكتابية (قوله ومعنى إسرا) أى بالعربية (قوله بأن عرف أنها الخ) أى إما بالتواتر أو بشهادة عدلين أسلما ، ولا يكفى قول المتعاقدين إنها إسرائيلية قياسا على ما يأتى قريبا (قوله فالأظهر حلها للمسلم) قضية اقتصاره هنا على المسلم والكتابى وذكره غيرهما فيمن تحل له الكتابية فى قوله السابق وغيرهما أنه لايشترط لحل نكاح المجوسى والوثنى ونحوهما للكتابية اعتبار الشروط وهو غير مراد (قوله إن علم بالتواتر) أى ولو من كفار (قوله وإنما قبل ذلك) أى دعوى الكافر أن أول آبائه دخل قبل النسخ (قوله فالحل لفضيلة الدين) أى حل نكاحها (قوله الذى ذكره) أى المصنف فى قوله قبل نسخه، وقوله وذكرناه : أى فى قوله أو قبل نسخه وبعد تحريفه، وقوله مالو دخلوا بعد التحريف : أى فلا تحل (قوله ولا دلالة فيه)

لا حاجة إلى هذا التعميم هنا (قوله نقص فساد الدين فى الأصل) قال الشهاب سم يتأمل اه . أقول : لعل وجه التأمل أنه كيف يقال بفساد الدين فى الأصل فيمن تمسك بالزبور ونحوه ، فإن كان هذا مراده بالأمر بالتأمل فالجواب عنه أن الزبور ونحوه لايصح التمسك به لما مر أنه حكم ومواعظ لا أحكام وشرائع (قوله فالحل لفضيلة الدين وحدها) أى فى غير الإسرائيلية التى الكلام فيها ، أما الإسرائيلية فسيأتى أن النظر لنسبها (قوله وقيل إنها مخصصة) يعنى ناسخة للبعض دون البعض لا للجميع الذى هو مراد الأصح كما لايخفى لاستحالة إرادة التخصيص هنا حقيقة الذى هو قصر العام على بعض أفراده ، فتعين ما ذكرته من إرادة النسخ به الذى هو رفع

مردود ، أما الإسرائيلية يقينا بالتواتر أو بقول عدلين لا المتعاقدين كما مر فتحل مطلقا لشرف نسبها مالم يتيقن دخول أوّل آبائها فى ذلك الدين بعد بعثة تنسخه لسقوط فضيلته بنسخه ، وهى بعثة عيسى أو نبينا صلى الله عليه وسلم لابعثة من بين موسى وعيسى لأنهم كلهم أرسلوا بالتوراة والزبور . وقد مرّ أنه حكم ومواعظ ، ولا يؤثر تمسكهم هنا بالمحرّف قبل النسخ لما ذكر ، وقول الشارح : أما بعد النسخ ببعثة نبينا عليه أفضل الصلاة والسلام فلا تفارق فيه الإسرائيلية غيرها يفهم أن الإسرائيلية لو تهوّد أوّل آبائها بعد بعثة عيسى تحلّ مناكحتها وليس كذلك ، والمراد بأوّل آبائها أوّل جدّ يمكن انتسابها له ولا نظر لمن بعده ، ويعلم مما يأتى من حرمة المتولدة بين من تحلّ وبين من لاتحلّ أن المراد بقولهم هنا فى الإسرائيلية وغيرها أوّل آبائها : أى أوّل المنتقلين منهم . وأنه يكفى فى تحريمها دخول واحد من آبائها بعد النسخ والتحريف على مامرّ وإن لم ينتقل أحد منهم لا أنها حينئذ صارت متولدة بين من تحل وتحرم ، وظاهر أنه يكفى هنا بعض آبائها من جهة الأمّ نظير ما يأتى ثم (والكتابية المنكوحة) الإسرائيلية وغيرها (كمسلمة) منكوحة (فى نفقة) وكسوة وسكن (وقسم وطلاق) وغيرها ماعدا نحو التوارث والحدّ بقذفها لاشتراكهما فى الزوجية المقتضية لذلك (وتجبر) كحليلة مسلمة أى له إجبارها (على غسل حيض ونفاس) عقب الانقطاع لتوقف الحل للوطء عليه ، وقضيته أن الحنفى لايجبرها لكن الأوجه أن له ذلك لأنه احتياط عنده فغايته أنه كالجنابة فإن أبت غسلها ، ويشترط نيّتها إذا اغتسلت اختيارا كغسل المجنونة والممتنعة استباحة التمتع وإن خالف فى المجموع فى موضع فجزم بعدم اشتراط نية الأولى للضرورة كما مر مبسوطا فى الطهارة بقول الشيخ ويغتفر عدم النية للضرورة كما فى المسلمة المجنونه محمول على نفى ذلك منها فلا ينافى ماتقرر (وكذا جنابة) أى غسلها ولو فورا وإن لم تكن مكلفة (وترك أكل خنزير) وشرب مالا يسكر وإن اعتقدت حله ونحو بصل نىء وإزالة وسخ وشعر ولو بنحو إبط وظفر وكل منفر عن كمال التمتع (فى الأظهر) لما فى مخالفة كل ماذكر من الاستقذار . والثانى لا إجبار لأنه لايمنع الاستمتاع واستثناء بعضهم بحثا ممسوحا

أى فى قوله تعالى ـ ولأحلّ لكم ـ (قوله ولا يؤثر تمسكهم هنا) أى فى قوله أما الإسرائيلية يقينا (قوله ويعلم مما يأتى من حرمة المتولدة الخ) وفى نسخ بعد قوله ولا نظر لمن بعده : وظاهر أنه يكفى الخ وهى الأولى (قوله لاشتراكهما) أى الكتابية والمسلمة (قوله فجزم بعدم اشتراط نية الأولى) أى الكتابية (قوله محمول على نفى ذلك) أى الاختيار أن أكرهها على الغسل كما يؤخذ من قول حج : ولا يشترط فى مكرهة على نفسها للضرورة مع عدم مباشرتها للغسل (قوله فلا ينافى ماتقرر) أى من أنها إذا اغتسلت مختارة لابد من نيّتها

الحكم الشرعى بخطاب إذ هو المتحقق هنا كما لايخفى على المتأمل ، وحينئذ فلا يتوجه قول الشارح تبعا للشهاب حج ولا دلالة فيه الخ (قوله أول المنتقلين منهم) قال الشهاب سم : أى فاعتبار الأول لأن الغالب تبعية أبنائه له وللاحتراز عن دخول ماعدا الأول مثلا قبل النسخ والتحريف فلا اعتبار به فيكون الحاصل أن شرط الحل دخول الأول بشرطه يقينا مطلقا أو احتمالا فى الإسرائيلية وتبعية من بينهما أى المنكوحة وبينه أى أبى المنكوحة المذكور له أو جهل الحال فيه ولو فى غير الإسرائيلية . فالحاصل أن الشرط عدم علم عدم التبعية فليتأمل اهـ (قوله وإن لم ينتقل أحد منهم) أى غيره كما فى التحفة (قوله اختيارا) كذا فى النسخ بالخاء ، وفى نسخة إجبارا بالجيم وهى الأصوب ، وعليها يدل قول الشارح الآتى فقول الشارح ويغتفر الخ كما لايخفى ، ومنها يعلم وجوب النية على من اغتسلت اختيارا بالأولى (قوله ولو فورا) هو غاية فى الإجبار وهو أحد وجهين فيه . والثانى أنه

ورتقاء ومتحيرة ومن بعدة شبهه أو إحرام فلا يجبرها على نحو الغسل إذ لاتمتع فيه غير ظاهر ، والوجه الأخذ بعموم كلامهم إد دوام الجنابة تورث قذرا فى البدن فيشوش عليه التمتع ولو بالنظر (وتجبر هى ومسلمة على غسل ما نجس من أعضائها) أوشىء من بدنها ولو بمعفو عنه فيما يظهر لتوقف كمال التمتع على ذلك وغسل نجاسة ملبوس ظهر ريحها أو لونها وعلى عدم لبس نجس أو ذى ريح كريه وخروج ولو لمسجد أو كنيسة ، ويحرم عليه الاستمتاع بعفو متنجس إذا تولد منه تنجيسه كما بحثه الأذرعى ، وفى قدر مايجبرها على الغسل من نحو أكل خنزير وجهان أوجههما سبعا كولوغه وكالزوج فيما ذكر السيد كما فهم بالأولى ، وليس له إجبار أمته المجوسية أو الوثنية على الإسلام لأن الرق أفادها الأمان من القتل (وتحرم متولدة من وثنى) أو مجوسى (وكتابية) جزما لأن الانتساب إلى الأب وهو لاتحل مناكحته (وكذا عكسه) فتحرم متولدة من كتابى ونحو وثنية (فى الأظهر) تغليبا للتحريم . والثانى تحل لأنها تنسب للأب ومحل ماذكرنا مالم تبلغ وتختار دين الكتابى منهما كما حكياه عن النص وأقراه لأن فيها شعبة من كل منهما ، غير أنا غلبنا التحريم مادامت تابعة لأحد أبويها ، فإذا بلغت واستقلت أواختارت دين الكتابى قويت تلك الشعبة ، لكن جزم الرافعى فى موضع آخر بتحريمها وهو أوجه (وإن خالفت السامرة اليهود) وهم طائفة منهم أصلهم السامرى عابد العجل (والصابئون) من صبأ إذا رجع (النصارى) وهم طائفة منهم (فى أصل دينهم) ولو احتمالا كأن نفوا الصانع أو عبدوا كوكبا (حرمن) كالمرتدين لخروجهم عن ملتهم إلى نحو رأى القدماء الآتى (وإلا) بأن لم يخالفوهم فى ذلك بأن وافقوهم فيه يقينا أو إنما خالفوهم فى الفروع (فلا) يحرمن إن وجدت فيهم الشروط السابقة مالم تكفرهم اليهود والنصارى كمبتدعة ملتنا، وقد تطلق الصابئة أيضا على قوم أقدم من النصارى كانوا فى زمن إبراهيم صلى الله على نبينا وعليه وسلم منسوبون لصابئ عم نوح يعبدون الكواكب السبعة ويضيفون الآثار إليها ويزعمون أن الفلك حى ناطق وليس مما نحن فيه إذ لاتحل مناكحتهم ولا ذبائحهم مطلقا ولا يقرون بجزية ومن ثم أفتى الإصطخرى والمحاملى القاهر بقتلهم لما استفتى الفقهاء فيهم فبذلوا له مالا كثيرا فتركهم (ولو تهود نصرانى أو عكسه) أى تنصر يهودى فى دار الحرب أو دارنا كما يصرح

(قوله فلا يجبرها على نحو الغسل الخ)سئل العلامة حج عما إذا امتنعت الزوجة من تمكين الزوج لتشعثه وكثرة أوساخه، هل تكون ناشزة أم لا ؟ فأجاب بقوله لاتكون ناشزة بذلك، ومثله كل ماتجبر المرأة عليه يجبر هو على إزالته أخذا مما فى البيان أن كل ما يتأذى به الإنسان تجب على الزوج إزالته اهـ: أى حيث تأذت بذلك تأذيا لايحتمل عادة ويعلم ذلك بقرائن الأحوال من جيران الرجل المذكور أو ممن هو معاشر له . ويؤخذ من ذلك جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى أن رجلا ظهر ببدنه المبارك المعروف ، وهو أنه إذا أخبر طبيبان أنه مما يعدى أو لم يخبرا بذلك لكن تأذت به تأذيا لايحتمل عادة بملازمته مع ذلك على عدم تعاطى ماينظف به بدنه فلا تصير ناشزة بامتناعها وإن لم يخبر الطبيبان المذكوران بما ذكر وكان ملازما على النظافة بحيث لم يبق ببدنه من العفونات ما تتأذى به ولا عبرة بمجرد نفرتها وجب عليها تمكينه ، ومثل ذلك فى هذا التفصيل القروح السيالة ونحوها من كل مالا يثبت الخيار ولا يعمل بقولها فى ذلك بل بشهادة من يعرف حاله لكثرة عشرته له (قوله فيشوش عليه التمتع) أى ولو كان التمتع بعد انقضاء العدة وزوال الإحرام (قوله ولو بمعفو عنه) أى وإن لم يظهر للنجاسة أثر من لون أو غيره (قوله وتختار دين الكتابى) عطف على جملة مالم تبلغ (قوله لما استفتى الفقهاء فيهم) أى وفيمن وافقهم من

لايجبرها إلا إذا طال زمن الجنابة (قوله مالم تكفرهم اليهود والنصارى) أى على التوزيع

به كلامهم (لم يقرّ فى الأظهر) لأنه أقر ببطلان ما انتقل عنه وكان مقرا ببطلان ما انتقل إليه فلم يقرّ كمسلم ارتد ، وقضيته أن كل من انتقل عقب بلوغه إلى مايقر عليه يقر ، وليس مرادا كما هو ظاهر لأنا لانعتبر اعتقاده بل الواقع وهو الانتقال إلى الباطل ، والتعليل المذكور إنما هو للغالب فلا مفهوم له . والثانى يقر لتساويهما فى التقرير بالجزية وكل منهما خالف الحق وليس كالمسلم يرتد لأنه ترك الدين الحق (فإن كانت) المنتقلة (امرأة) نصرانية تهوّدت أو عكسه (لم تحل لمسلم) لأنها لم تقر كالمرتدة (وإن كانت) المنتقلة (منكوحته) أى المسلم ومثله كافر لايرى حل المنتقلة (فكردّة مسلمة) فتتنجز الفرقة قبل الوطء وكذا بعده إن لم تسلم قبل انقضاء العدّة (ولا يقبل منه إلا الإسلام) إن لم يكن له أمان فنقتله إن ظفرنا به وإلا بلغناه مأمنه وفاء بأمانه (وفى قول) لايقبل منه إلا الإسلام (أو دينه الأوّل) لأنه كان مقرا عليه ، وليس المراد أنه يطلب منه أحدهما إذ طلب الكفر كفر بل أن يطالب بالإسلام عينا فإن أبى ورجع لدينه الأوّل لم يتعرض له . وقيل المراد ذلك وليس فيه طلب للكفر لأنه إخبار عن الحكم الشرعى كما يطالب بالإسلام أو الجزية ، وقول الزركشى ويظهر أن عدم قبول غير الإسلام فيما بعد عقد الجزية : أى قبل الانتقال ، أما لو تهوّد نصرانى بدار الحرب ثم جاءنا قبل الجزية فإنه يقر لمصلحة قبوله مخالف لكلامهم (ولو توثن) كتابى (لم يقر) لما مر (وفيما يقبل) منه (القولان) أظهرهما تعين الإسلام فإن أبى فكما مر (ولو تهوّد وثنى أو تنصر لم يقر) لذلك (ويتعين الإسلام) فى حقه (كمسلم ارتد) ولم يجز هنا القولان لأن المنتقل عنه أدون ، فإن أبى فكما مر أيضا كما بحثه الأذرعى وشمله كلام ابن المقرى فى روضه (ولا تحل مرتدة لأحد) مسلم لإهدارها وكافر لعلقة الإسلام ومرتد لإهداره أيضا (ولو ارتد الزوجان) معا (أو أحدهما قبل دخول) أى وطء أو وصول منىّ محترم لفرجها (تنجزت الفرقة) بينهما لأن النكاح لم يتأكد (أو) ارتد أو أحدهما (بعده وقفت) الفرقة كطلاق وظهار وإيلاء (فإن جمعهما الإسلام فى العدّة دام النكاح) بينهما لتأكده (وإلا فالفرقة بينهما) حاصلة (من) حين (الردة) منهما أو من أحدهما ولا ينفذ ماذكر (ويحرم الوطء فى) مدة (التوقف) لتزلزل النكاح بإشرافه على الزوال (ولا حد) فيه لشبهة بقاء النكاح ومن ثم وجبت له عدة . نعم يعزر وليس له فى زمن التوقف نكاح نحو أختها ، وفى الروضة كالشرح قبيل الصداق عن فتاوى البغوى أنه لو كان تحته مسلمة وكافرة وغير مدخول بهما فقال للمسلمة ارتدت وللذمية أسلمت فأنكرتا ارتفع نكاحهما بزعمه إذ إنكار الذمية الإسلام فى حكم الردة على زعمه فإن كان بعد الدخول وقف النكاح إلى انقضاء العدة ،

صابئة النصارى اه منهج (قوله والتعليل المذكور) أى فى قوله لأنه أقر ببطلان ما انتقل عنه الخ (قوله فنقتله إن ظفرنا به) أى يجوز لما قبله وضرب الرق عليه وأسره والمنّ عليه اه شيخنا زيادى . وهذا فى الذكر ، وقياسه فى المرأة أنها لاتقتل ولكنها ترق بمجرد الاستيلاء عليها كسائر الحربيات ، ولاينافيه قوله قبل لأنها لم تقر كالمرتدة لجواز أن يريد أنها لاتقر بالجزية (قوله فإن جمعهما الإسلام) أى بأن اتفق عدم قتلهما حتى أسلما ، وليس المراد كما هو ظاهر أنه يؤخر قتلهما لينظر هل يعود إلى الإسلام قبل انقضاء العدة أو لا (قوله فإن كان بعد الدخول)

(قوله فإن أبى فكما مر أيضا كما بحثه الأذرعى) عبارة الأذرعى عقب قول المصنف كمسلم ارتد نصها هذا الكلام يقتضى أنه إن لم يسلم قتلناه كالمرتد ، والوجه أن يكون حاله كما قبل الانتقال حتى لو كان له أمان لم يتغير حكمه بذلك وإن كان حربيا لا أمان له قتل إلا أن يسلم وهذا واضح اه

ولو قال لزوجته يا كافرة مريدا حقيقة الكفر جرى فيه ما تقرر فى الردّة أو الشتم فلا ، وكذا لو لم يرد شيئا عملا بأصل بقاء العصمة وجريان ذلك للشتم كثيرا مرادا به كفران نعمة الزوج .

(باب نكاح المشرك)

هو هنا الكافر على أىّ ملة كان ، وقد يطلق على مقابل الكتابى كما فى أوّل سورة لم يكن ، وقد يستعمل معه كالفقير مع المسكين لو (أسلم كتابى أو غيره) كمجوسى أو وثنى (وتحته حرة كتابية) يحل له نكاحها ابتداء أو أمة وعتقت فى العدّة أو أسلمت فيها وهو ممن يحل له نكاح الأمة كما يعلم مما يأتى (دام نكاحه) بالإجماع (أو) أسلم وتحته كتابية لاتحل أو (وثنية أو مجوسية) مثلا (فتخلفت) عنه بأن لم تسلم معه (قبل الدخول) أو استدخال ماء محترم (تنجزت الفرقة) بينهما لما مر فى الردة (أو) تخلفت (بعده) أى الدخول أو نحوه (وأسلمت فى العدة دام نكاحه) إجماعا إلا ماشذ به النخعى (وإلا) بأن أصرت إلى انقضائها وإن قارنه إسلامها كما اقتضاه كلامهم تغليبا للمانع (فالفرقة) بينهما حاصلة (من) حين (إسلامه) إجماعا (ولو أسلمت) زوجة كافرة (وأصر) زوجها على كفره كتابيا كان أو غيره (فكعكسه) المذكور فإن كان قبل نحو وطء تنجزت الفرقة أو بعده وأسلم فى العادة دام نكاحه ، وإلا فالفرقة من حين إسلامها وهى فيهما فرقة فسخ لإطلاق لأنها بغير اختيارهما (ولو أسلما معا) قبل وطء أو بعده (دام النكاح) بينهما إجماعا على أىّ كفر كان ولتساويهما فى الإسلام المناسب للتقرير فارق هذا مالو ارتدا معا (والمعية) فى الإسلام إنما تعتبر (بآخر اللفظ) المحصل له لأن المدار فى حصوله عليه دون أوّله ووسطه ، وظاهره جريان ذلك فى غير هذا المحل ، فلو شرع فى كلمة الإسلام فمات مورثه بعد أولها وقبل تمامها لم يرثه ، وكان قياس مامر فى الصلاة من أنه يتبين بالراء دخوله فيها من حين نطقه بالهمزة أن يقال بالتبين هنا ، إلا أن يفرق بأن التكبير ثم ركن وهو من الأجزاء فكان ذلك التبين ضروريا ثم . وأما هنا فكلمة الإسلام خارجة عن ماهيته فلا حاجة للتبين فيها ، بل لايصح لأن المحصل هنا تمامها لا ماقبله من أجزائها ، ويؤيده قول المصنف

أى بهما (قوله جرى فيه ماتقرر فى الردة) أى من أنه إن كان قبل الدخول تنجزت الفرقة الخ .

(باب نكاح المشرك)

(قوله وقد يطلق على مقابل الكتابى) أى حيث عطف المشركين على أهل الكتاب والعطف يقتضى المغايرة (قوله لما مرّ فى الردّة) أى فى قوله لإهدارها الخ (قوله النخعى) هو بفتحتين نسبة إلى النخع قبيلة من مذحج (قوله وإن قارنه) أى الانقضاء (قوله من حين إسلامه) أى فيتزوّج حالا (قوله ولو أسلمت زوجة كافرة) أى مطلقا كتابية أو غيرها (قوله فإن كان قبل نحو وطء) أى كاستدخال المنىّ (قوله وهى فيهما فرقة فسخ) أى فلا تنقص العدد (قوله فمات مورثه) أى المسلم أما مورثه الكافر فيرثه لأنه مات قبل إسلامه (قوله خارجة عن ماهيته)

(قوله ولو قال لزوجته يا كافرة الخ) هذا الفرع من فتاوى القفال وعبارته : إذا قال لامرأته يا كافرة ، فإن أراد شتمها لم تبن منه ، وإن لم يكن على وجه الشتم ونوى فراقها منه لأنها كافرة بانت منه انتهت ونظر فيها الدميرى .

(باب نكاح المشرك)

(قوله وقد يستعمل معه كالفقير الخ) لعل المراد أنه حيث أطلق المشرك شمل الكتابى كما فى الترجمة ، أما

والمعية بآخر اللفظ والإسلام بالتبعية كهو استقلالا فيما ذكر . نعم لو أسلمت بالغة عاقلة مع أبى الطفل أو المجنون قبل نحو الوطء تنجزت الفرقة كما قاله جمع منهم البغوى خلافا لآخرين ووجهه البلقينى ومن تبعه بعدم مقارنة إسلامه لإسلامها ، أما المعية فلأن إسلامه إنما يقع عقب إسلام أبيه فهو عقب إسلامها ، ولا نظر إلى أن العلة الشرعية مع معلولها لأن الحكم للتابع متأخر عن الحكم للمتبوع فلا يحكم للولد بإسلام حتى يصير الأب مسلما . وأما فى الترتيب فلأن إسلامها قولى وإسلامه حكمى وهو أسرع فيكون إسلامه متقدما على إسلامها ويأتى ذلك فى إسلام أبيها معه (وحيث أدمنا) النكاح (لايضر مقارنة العقد) أى عقد النكاح الواقع فى الكفر (لمفسد) من مفسدات النكاح (هو زائل عند الإسلام) لأن الشروط لما ألغى اعتبارها حال نكاح الكافر وصار رخصة لكون جمع من الصحابة أسلموا وأقرهم النبى صلى الله عليه وسلم ، بل وأمر من أسلم على أختين أن يختار إحداهما ، وعلى عشر أن يختار أربعا وجب اعتبارها حال التزام أحكامنا بالإسلام لئلا يخلو العقد عن شرطه فى الحالين معا ويكفى الحل فى بعض المذاهب كما ذكره الجرجانى ، فإن اعتقدوا فساده وانقطاعه فلا تقرير بل يرتفع النكاح (وكانت بحيث تحل له الآن وإن بقى المفسد) المذكور عند الإسلام بحيث كانت محرمة عليه وقته كنكاح محرم وملاعنة ومطلقة ثلاثا قبل تحليل (فلا نكاح بينهما) لامتناع ابتدائه حينئذ إذا تقرر ذلك (فيقر على نكاح بلا ولى ولا شهود) أو مع إكراه أو نحوه لحل نكاحها الآن فالضابط أن تكون الآن بحيث يحل ابتداء نكاحها مع تقدم ماتسمى به زوجة عندهم (وفى عدة) للغير سوى عدة الشبهة وغيرها (هى منقضية عند الإسلام) بخلافها إذا بقيت لما تقرر (و) يقرّ على غصب حربىّ أو ذمى لحربية إن اعتقدوه نكاحا لا على ذمى ذمية وهم يعتقدون غصبها نكاحا فلا يقرّون عليه ، وهو مقيد كما قاله ابن أبى هريرة بما إذا لم يتوطن الذمى دار الحرب وإلا فهو كالحربىّ ، إذ لايجب الدفع عنه وعلى نكاح (مؤقت إن اعتقدوه مؤبدا) إلغاء لذكر المؤقت ، بخلاف ما إذا اعتقدوه مؤقتا فإنهم لايقرّون عليه وإن أسلما قبل تمام المدة لأنه لانكاح بعدها فى معتقدهم وقبلها يعتقدونه مؤقتا ومثله لايحل ابتداؤه ، وبهذا يفرق بين هذا والتفصيل فى شرط الخيار وفى النكاح فى العدة بين بقاء المدة والعدة

أى الإسلام وهى التصديق بالقلب (قوله مع أبى الطفل) أى أو عقب إسلامه أخذا من قوله وأما فى الترتيب الخ ويصرح بهذا المعنى قول حج : ويبطل إن أسلمت عقب إسلام الأب (قوله مع معلولها) أى كائنة مع معلولها ، والمراد به دفع مايقال إسلام الأب علة لإسلام الزوج فيكون مقارنا له لأنه معلول لإسلام الأب ، ومن لازم ذلك أن يكون إسلام الزوج مقارنا لإسلام المرأة فيدوم النكاح (قوله ويكفى الحل) هو متصل معنى بقول المصنف هو زائل عند الخ (قوله لما تقرر) أى فى قوله لامتناع ابتدائه الخ (قوله فلا يقرون عليه) بقى المعاهد والمؤمّن والظاهر أنهما كالحربى لأن الحرابة فيهما متأصلة وأمانهما معرّض للزوال فكان لا أمان لهما (قوله وبهذا) أى

شمول الكتابى عند إطلاقه لغير الكتابى فلا يخفى بعده (قوله مع أبى الطفل أو المجنون) كأنه سقط من النسخ لفظ أو عقبه بقرينة قوله الآتى وأما فى الترتيب الخ والحكم هكذا منقول عن البغوى (قوله فإن اعتقدوا فساده الخ) عبارة التحفة : نعم إن اعتقدوا فساد المفسد الزائل فلا تقرير (قوله وكانت بحيث تحل له الآن) لايستغنى عنه بقوله هو زائل عند الإسلام كما نقله الشهاب سم عن شيخه الشهاب البرلسى لئلا يرد مالو زال المفسد المقارن للعقد قبل الإسلام ، ولكن طرأ قبل الإسلام مؤبد التحريم من رضاع ونحوه فهذا خارج بقوله وكانت الخ

فلا يقرّون وانقضائها فيقرون ، وحاصله أن بعدها هنا لانكاح فى اعتقادهم بخلافهم فى دينك وقبلها الحكم فى الكل واحد (وكذا) يقرّ (لو قارن الإسلام) منهما أو من أحدهما (عدّة شبهة) كأن أسلم فوطئت بشبهة ثم أسلمت [أو عكسه أو وطئت بشبهة ثم أسلما فى عدّتها (على المذهب) وإن كان لايجوز ابتداء نكاح المعتدة لأن عدة الشبهة لاتقطع نكاح المسلم فهنا أولى لكونه يحتمل فى أنكحة الكفار مالا يحتمل فى أنكحة المسلمين فغلبنا عليه حكم الاستدامة هنا دون نظائره ، وفى وجه من الطريق الثانى لايقرّ عليه كما لايجوز نكاح المعتدّة . أما الشبهة المقارنة للعقد كأن نكح معتدّة عن شبهة ثم أسلم فى أثناء عدّتها فلا يقرّ النكاح معها لأن المفسد قائم عند الإسلام ونقلا عن الرقم أنه يقرّ لأن الإسلام لايمنع الدوام مع عدّة الشبهة بخلاف عدّة النكاح . قالا : ولم يتعرض الجمهور لهذا الفرق وأطلقوا اعتبار التقرير بالابتداء اهـ : أى بلا فرق بين عدّة الشبهة والنكاح وهو المعتمد . نعم لو حرمها وطء الشبهة عليه لكونه أباه أو ابنه فلا تقرير كما مال إليه الأذرعى ، فإن لم يعتقدوا فيه شيئا فلا تقرير ، وحيث لم يقترن بمفسد فلا يؤثر اعتقادهم فساده لأنه لارخصة فى رعاية اعتقادهم حينئذ (لانكاح محرم) كبنته وزوجة أبيه فإنه لايقرّ عليها إجماعا ، نعم لانتعرّض لهم فى ذلك إلا بقيده الآتى ولا نكاح زوجة لآخر ، كذا أطلقوه ، نعم لو قصد الاستيلاء عليها وهى حربية ملكها وانفسخ نكاح الأوّل أخذا مما مرّ فى المؤقت ، وإنما لم ينظر لاعتقادهم فى نحو المؤقت دون نكاح بلا ولىّ ولا شهود ونحوه لأن أثر التأقيت من زوال العصمة عند انتهاء الوقت وعدمها باق فنظروا لاعتقادهم فيه ، بخلاف انتفاء الولىّ والشهود فإنه لا أثر له عند الإسلام حتى ينظروا لاعتقادهم فيه ، ولا ينافى ذلك ما يأتى فى الأمة لإمكان الفرق بأن الاحتياط لرقّ الولد اقتضى عدم النظر لاعتقادهم المقتضى لرقه (ولو أسلم ثم أحرم) بنسك (ثم أسلمت) فى العدّة (وهو محرم) أو أسلمت ثم أحرمت ثم أسلم فى العدّة وهى محرمة (أقرّ) النكاح بينهما (على المذهب) لأن طروّ الإحرام غير مؤثر فى نكاح المسلم فهذا أولى نظير مامرّ ، وفى قول قطع به بعضهم لايقرّ عليه كما لايجوز نكاح المحرم . أما لو أسلما معا ثم أحرم أحدهما فإنه يقرّ جزما ، ولو قارن إحرامه إسلامها فالأقرب كما قاله السبكى أنه على الخلاف (ولو نكح حرّة) صالحة للتمتع كما أشار إليه الرافعى (وأمة) معا أو مرتبا (وأسلموا) أى الثلاثة معا ولو قبل الوطء أو أسلمت المرأة قبله أو بعده فى العدة كما يأتى فى ضمن تقسيم منع وقوعه فى التكرار (تعينت الحرّة واندفعت الأمة على المذهب) لامتناع نكاحها مع

قوله لأنه لانكاح بعدها الخ (قوله وحاصله أن بعدها) أى المدة (قوله بخلافهم فى دينك) أى شرط الخيار والنكاح فى العدّة (قوله فلا يقرّ النكاح) أى كما مرّ فى قوله بخلافها إذا بقيت لما تقرر (قوله ونقلا عن الرقم) هو اسم كتاب للعبادى : واسمه أبو الحسن العبادى ، وهو مصنف الرقم ، وكان من كبار الخراسانيين . توفى فى جمادى سنة خمس وسبعين وأربعمائة ، وله ثمانون سنة . قاله النووى فى تهذيبه اهـ طبقات الأسنوى (قوله إلا بقيده) أى وهو الترافع (قوله نعم لو قصد الخ) هذا استدراك صورىّ وإلا فعند قصد الاستيلاء عليها ليس بزوج (قوله وانفسخ نكاح الأوّل) زاد حج كما يعلم مما يأتى : ولا نكاح بشرط الخيار ولو لأحدهما قبل انقضاء المدة إلا إن اعتقدوا إلغاء الشرط وأنه لا أثر له فيما يظهر أخذا الخ اهـ (قوله أنه على الخلاف) الراجح منه التقرير

(قوله دون نكاح بلا ولى الخ) أى حيث نظروا لاعتقادهم وقرروا النكاح (قوله لأن أثر التأقيت الخ) عبارة التحفة : لأن لأن أثر التأقيت من زوال العصمة عند انتهاء الوقت باق فلم ينتظروا لاعتقادهم انتهت ، ولا يخفى أنها الصواب

وجود حرّة صالحة تحته ، وفى قول من الطريق الثانى لاتندفع الأمة نظرا إلى أن الإمساك كاستدامة النكاح لا كابتدائه. أما إذا لم تكن الحرّة صالحة فكالعدم، ولو أسلمت الحرّة فقط مع الزوج تعينت أيضا واندفعت الأمة وإنما لم يفرقوا بين تقدم نكاحها وتأخره لما مرّ آنفا فى الأختين، وكذا تندفع الأمة بيسار أو إعفاف طارئ قارن إسلامهما معا وإن فقد ابتداء وإلا فلا وإن وجد ابتداء لأن وقت اجتماعهما فيه هو وقت جواز نكاح الأمة إذ لو سبق إسلامه حرمت علية الأمه لكفرها أو إسلامها حرمت عليه لإسلامها وإنما غلبوا هنا شائبة الابتداء لأن المفسد خوف إرقاق الولد وهو دائم فأشبه المحرمية ، بخلاف العدة والإحرام لزوالهما عن قرب (ونكاح الكفار) الأصليين الذى لم يستوف شروطنا بشرط أن يكون مما يقرّون عليه لو أسلموا بناء على ما نقلاه عن الإمام من القطع بأن من نكح محرمه لايترتب عليه مايترتب على نكاح غيرها من نحو المسمى تارة ومهر المثل أخرى لأن النكاح لم ينعقد ، ورجحه الأذرعى وأيده بالنص وغيره ونقله عن جماعة لكنهما نقلا عن القفال أنها كغيرها ، وهو المعتمد ، وكلامهما يميل إليه فيحكم بصحة نكاحها واستثناؤها إنما هو مما يقرون عليه لامن الحكم بصحة أنكحتهم (صحيح) أى محكوم بصحته إذ الصحة تستدعى تحقق الشروط بخلاف الحكم بها رخصة وتخفيفا (على الصحيح) لقوله تعالى ـ وقالت امرأة فرعون . وامرأته حمالة الحطب ـ ولحديث غيلان وغيره ممن أسلم وتحته أكثر من أربع وأمره صلى الله عليه وسلم بالإمساك ولم يسأل عن شرائط النكاح . أما ما استوفى شروطنا فهو صحيح جزما (وقيل فاسد) لعدم مراعاتهم للشروط (وقيل) لايحكم بصحته ولا بفساده بل يتوقف إلى الإسلام (إن أسلم وقرر تبين صحته وإلا فلا) إذ لايمكن إطلاق صحته مع اختلال شروطه ولا فساده مع أنه يقر عليه (فعلى الصحيح) وهو الحكم بصحة أنكحتهم (لو طلق) كتابية أو غيرها (ثلاثا) فى الكفر (ثم أسلما) أو أسلم هو ولم تتحلل فى الكفر. وما ذكرناه فى الصورة الثانية ظاهر وإن أوهم إطباقهم عن التعبير هنا بثم أسلما خلافه ، لكن قولهم المار وتحته كتابية حرّة يحل له نكاحها ابتداء يفهم هذا (لم تحل) له (إلا بمحلل) بشروطه السابقة وإن لم يعتقدوا وقوع الطلاق إذ لا أثر لاعتقادهم مع الحكم بالصحة ، وأفهم كلامه عدم الوقوع على قول الفساد ، وهو ظاهر أما على الوقف فقد قال الأذرعى : الظاهر أنه يقع فى كل عقد يقرّ عليه فى الإسلام ، وذلك موجود فى كلام الأصحاب . أما لو تحللت فى الكفر كفى فى الحل ، ولو طلقها فى الشرك ثلاثا ثم نكحها فيه بلا محلل ثم أسلما فرّق بينهما كما نص عليه فى الأم ، ولو طلق الكافر أختين أو حرة وأمة ثلاثا ثلاثا ثم أسلموا لم ينكح واحدة منهن إلا بمحلل وإن أسلموا معا أو سبق إسلامه أو إسلامهما بعد الدخول ثم طلق ثلاثا ثلاثا لم ينكح مختارة الأختين أو الحرة إلا بمحلل

(قوله واندفعت الأمة) أى للتخلف لا لمجرد وجود الحرة (قوله تقدم نكاحها) أى الأمة (قوله وتأخره لما مر) أى من أنه لامزية لإحداهما على الأخرى (قوله بناء على مانقلاه عن الإمام) ضعيف (قوله أنها) أى المحرم كغيرها أى فى استحقاق نصف المسمى أو كله (قوله أما ما استوفى شروطنا) محترز قوله الذى لم يستوف شروطنا الخ ومثاله مالو زوّجها قاضى المسلمين بحضرة مسلمين عدلين أو وليها الكافر حيث لم يكن فاسقا عندهم بحضرة مسلمين عدلين (قوله كفى فى الحل) أى إن وجدت شروطه عندنا ويحتمل الاكتفاء باعتقادهم . وهو ظاهر قوله كفى فى الحل (قوله أو إسلامهما بعد الدخول) أى وقبل انقضاء العدة (قوله لم ينكح مختارة الأختين) أى للنكاح

(قوله أما ما استوفى شروطنا الخ) كان الأولى تأخيره عن القولين الآتيين

(و) اعلم أنه كما ثبتت الصحة للنكاح يثبت المسمى على غير قول الفساد فحينئذ (من قررت فلها المسمى الصحيح) أما عن قول الفساد فالأقرب كما بحثه السبكي أن لها مهر المثل (وأما) المسمى (لفاسد كخمر) معينة أو فى الذمة (فإن قبضته) أى الرشيدة أو قبضه ولى غيرها ولو باجبار من قاضيهم كما بحثه الزركشى ، فإن لم يقبضه أحد ممن ذكر رجع إلى اعتقادهم فيا يظهر (قبل الإسلام فلا شيء لها) لانفصال الأمر بينهما قبل أن يجرى عليه حكمنا ، نعم إن أصدقها حرّا مسلما استرقوه فلها مهر المثل وإن قبضته قبل الإسلام لأنا لانقرّهم فى كفرهما عليه ، بخلاف نحو الخمر لأن الفساد فى الخمر لحق الله تعالى وهنا لحق المسلم فلا يجوز العفو عنه ، وكالمسلم سائر مايختص به كأم ولده نص عليه ، والأوجه أن الحرّ الذمى الذى بدارنا وما يختص به كذلك لأنه يلزمنا الدفع عنهم ، ولو باع الكافر الخمر بثمن هل يملكه ، ويجب على المسلم قبوله من دينه وكان أولا جرى القفال فى فتاويه على الأوّل ، وصحح الرافعى فى الجزية الثانى . وهو المعتمد بل لايجوز له قبوله (وإلا) بأن لم تقبضه قبل الإسلام بأن لم تقبضه أصلا أو قبضته بعد الإسلام سواء كان بعد إسلامهما أو إسلام أحدهما كما نص عليه فى الأم (فلها مهر مثل) لأنها لم ترض إلا بمهر وتتعذر الآن مطالبتها بالخمر فيتعين البدل الشرعى وهو مهر المثل (وإن قبضت بعضه) فى الكفر (فلها قسط مابقى من مهر مثل) لتعذر قبض البعض الآخر فى الإسلام ، والاعتبار فى تقسيط ذلك فى صورة مثلى كخمر تعددت ظروفها واختلف قدرها أم لا بالكيل ، وفى صورة متقوّم كخمر ين زادت إحداهما بوصف يقتضى زيادة قيمتهما وكخنزيرين واجتماعهما كخمر وثلاثة خنازير وقبضت أحد الأجناس أو بعضه بالقيمة عند من يراها . نعم لو تعدد الجنس وكان مثليا كزقّ خمر وزقّ بول وقبضت بعض كل منهما على السواء فينبغى كما قال الشيخ اعتبار الكيل ، ولا ينافى ماتقرر هنا مامر فى الوصية أنه لو لم يكن له إلا كلاب وأوصى بكلب من كلابه اعتبر العدد لا القيمة لإن ذاك محض تبرع فاغتفر ثم مالم يغتفر فى المعاوضات ، ولو نكح الكافر تفويضا واعتقدوا أن لا مهر لمفوضة بحال ثم أسلموا ولو بعد وطء فلا مهر لأنه استحق وطأها بلا مهر ، ولا ينافيه ما فى الصداق أنه لو نكح ذمى ذمية تفويضا وترافعا إلينا حكمنا لها بالمهر لأن ماهنا فى الحربيين وفيا إذا اعتقدا أن لامهر بحال بخلافه ثم فيهما (ومن اندفعت بإسلام) منه أو منها (بعد دخول) بأن أسلم أحدهما ولم يسلم الآخر فى العدة (فلها المسمى الصحيح إن صحح نكاحهم) لاستقراره بالدخول ، وما أورد عليه من أنه لو نكح أما وبنتها ودخل بالأم ثم أسلم وجب لها مهر المثل مع أنها إنما اندفعت بإسلام بعد دخول مردود بمنع الحصر وإنما الذى دفعها فى الحقيقة صيرورتها محرما له بالعقد على بنتها ، على أنه يأتى قريبا أن محل وجوب مهر المثل إن فسد المسمى (وإلا) بأن لم نصححه وكان زوجها قد سمى لها فاسدا (فمهر مثل) لها فى مقابلة الوطء ،

(قوله سائر مايختص به) أى المسلم (قوله ولو باع الكافر) أى لمثله (قوله وصحح الرافعى فى الجزية الثانى) أى أنه لايملكه ولا يجب عليه قبوله (قوله ولو بعد وطء) حتى لو أسلما قبل الوطء ووطىء بعده فى الإسلام لاشيء لأنه استحق الخ (قوله وجب لها) أى ولو كانت محرما له كما تقدم (قوله صيرورتها محرما له) لكن هذا قد يشكل بما مر له من أن المحرمية إنما تؤثر فى عدم التقرير لا فى استحقاق المهر . وبما سيأتى أيضا من قوله وظاهر كلامه عدم الفرق

(قوله فإن لم يقبضه أحد ممن ذكر) أى بل قبضه غيره كغير الرشيدة بقرينة المقابل الآتى فى المتن (قوله كأم ولده) وكذا قنه وسائر مملوكاته ، فالمراد بقوله سائر مايختص به مايشمل المملوك له (قوله أم لا) راجع إلى كل من قوله تعددت ظروفها ، وقوله واختلف قدرها (قوله واجتماعهما) هو بالجر

فإن قبضت بعضه فى الكفر فكما مر آنفا (أو) اندفعت بإسلام (قبله) أى الدخول (وصحح) النكاح لاستيفاء شرائطه أو على الأصح أنه محكوم بصحته (فإن كان الاندفاع بإسلامها فلا شىء لها) لأن الفرقة جاءت من جهتها ، وإذا لم يجب لها شىء مع صحته فأولى مع فساده . إذ الفرض أن لاوطء ، فقوله وصحح غير قيد هنا بل فيما بعده كما يعلم مما يأتى ، وبهذا يندفع الاعتراض عليه (أو بإسلامه) وصحح النكاح (فنصف مسمى إن كان) المسمى (صحيحا وإلا) بأن لم يصح كخمر (فنصف مهر مثل) ككل تسمية فاسدة ، فإن لم يسم شىء فمتعة . أما إذا لم يصح النكاح فلا شىء لها لأن الموجب فى النكاح الفاسد إنما هو الوطء ونحوه ولم يوجد ، وظاهر كلامه عدم الفرق فيما ذكر بين المحرم وغيرها ، وكلام الروضة يميل إليه ونقله عن القفال ، وهو المعتمد كما رجحه ابن المقرى فيمن أسلم وتحته أم وبنتها ولم يدخل بواحدة منهما ورجحه البلقينى أيضا ، وما نقل عن الإمام من القطع بأنه لا شىء لها لأن العقد لم ينعقد ، وأيد بما قالوه فى المجوسى إذا مات وتحته محرم لم نورثها : أى بالزوجية ، وجرى عليه الشيخ أبو حامد وأتباعه وغيرهم ، وادّعى الأذرعى أنه المذهب . قيل وهو موافق للنص من أن ما زاد على أربع لا مهر لهنّ إذا اندفع نكاحهنّ باختيار أربع قبل الدخول ضعيف ، والنص المذكور مرجوح ، والمعتمد استحقاق من زادت على أربع المهر (ولو ترافع إلينا) فى نكاح أو غيره (ذمى) أو معاهد (ومسلم وجب) علينا (الحكم) بينهما جزما (أو ذميان) كيهوديين أو نصرانيين أو ذمى ومعاهد (وجب) الحكم بينهما (فى الأظهر) قال تعالى ـ وأن احكم بينهم بما أنزل الله ـ وهى ناسخة كما صح عن ابن عباس رضى الله عنهما لقوله ـ أو أعرض عنهم ـ لأنه يجب على الإمام منع الظالم عن الذمى كالمسلم . والثانى وعليه جمع لا يجب بل يتخير لقوله تعالى ـ أو أعرض عنهم ـ ورد بما مر أو تحمل الآية الأولى على أهل الذمة والثانية على المعاهدين ، إذ لا يجب الحكم بينهم على المذهب لعدم التزامهم أحكامنا ولم نلتزم دفع بعضهم عن بعض ، وهو أولى من النسخ أما بين يهودى ونصرانى فيجب جزما ، وحيث وجب الحكم بينهم لم يشترط رضا الخصمين بل رضا أحدهما ، وحينئذ يجب الاعداء والحضور وطلبه رضا ، وأفهم كلامه أنه لو ثبت على أحدهما شىء استوفيناه وبه صرح البغوى ، فلو أقرّ ذمىّ بزنا أو سرقة مال ولو لذمى حددناه . نعم لو ترافع أهل الذمة إلينا فى شرب الخمر لم يحدوا وإن رضوا بحكمنا لعدم اعتقادهم تحريمه كما قاله الرافعى فى باب حدّ الزنا وأسقطه من الروضة ، ولأن الخمر أسهل لأنها أحلت وإن أسكرت فى ابتداء ملتنا ، ونحو الزنا لم يحل فى ملة قط ، فمن ثم استثنى الخمر مما تقرر ، وإحضاره التوراة لرجم الزانيين إنما هو لتكذيب ابن صوريا اللعين فى قوله ليس فيها رجم لا لرعاية اعتقادهم ، ولا يشكل على ما تقرر حدّ الحنفى بشرب ما لا يسكر لأن من عقيدته أن العبرة بمذهب الحاكم المترافع إليه مع التزامه لقواعد الأدلة الشاهدة بضعف رأيه فيه ولا كذلك هم ، وفهم مما تقرر عدم لزوم الحكم لنا بين حربيين أو حربى ومعاهد ، والظاهر كما قاله

(قوله فإن لم يسمّ شىء فمتعة) أى ونكحها تفويضا واعتقدوا أن لا مهر كما سبق ، وإلا وجب نصف مهر المثل إن كان الاندفاع قبل الوطء وإلا فكله لأن عدم التسمية من غير المفوضة يوجب مهر المثل (قوله لم نورثها) أى بالزوجية (قوله وحينئذ يجب الاعداء) أى الطلب (قوله وطلبه رضا) أى بالحكم (قوله ولو لذمى حددناه) أى بما يترتب عليه الزنا والسرقة من الجلد والتغريب أو الرجم أو القطع وغرم المال (قوله وإحضاره التوراة) أى النبىّ صلى

(قوله وظاهر كلامه عدم الفرق الخ) مكرر مع ما مر قريبا (قوله والثانية على المعاهدين) أى إذا لم يكن ترافعهم مع مسلم أو ذمى بقرينة ما مر

الأذرعى أنه لو عقدت الذمة لأهل بلدة فى دار الحرب فهم كالمعاهدين إذ لايلزمنا الدفع عنهم فكذا الحكم بينهم (ونقرّهم) أى الكفار فيما ترافعوا فيه إلينا (على مانقرهم) عليه (لوأسلموا ونبطل مالا نقرهم) عليه لو أسلموا ، ختم بهذا مع تقدم كثير من صوره لأنه ضابط صحيح يجمعها وغيرها فنقرّهم على نحو نكاح عرى عن ولىّ وشهود لا على نحو نكاح محرم ، بخلاف مالو علمناه فيهم ولم يترافعوا إلينا فيه فلا نتعرض لهم ، ولو جاءنا من تحته أختان لطلب فرض النفقة مثلا أعرضنا عنه مالم يرض بحكمنا فنأمره باختيار إحداهما ، ويجيبهم حاكمنا فى تزويج كتابية لا ولىّ لها بشهود منا ، ولو تحاكموا إلينا بعد القبض فى بيع فاسد أو قبله وقد حكم حاكمهم بإمضائه لم نتعرّض له وإلا نقضناه ، كذا أطلقوه ، ويشكل عليه مامر فى نحو النكاح المؤقت أو بشرط نحو الخيار من النظر لاعتقادهم وإن لم يحكم به حاكمهم ، فالأقرب أن المراد بحكم حاكمهم هنا اعتقادهم . فإن اعتقدوه صحيحا لم نتعرّض له وإلا نقضناه وفسد ، فالحاصل كما يعلم من هذا مع مامر من الفرق بين الخمر وغيره أنهم متى نكحوا نكاحا أو عقدوا عقدا مختلا عندنا لم نتعرّض لهم . ثم إن ترافعوا إلينا فيه أو فى شىء من آثاره وعلمنا اشتماله على المفسد نظرنا . فإن كان سبب الفساد منقضيا أثره عند الترافع كالخلوّ عن الولىّ والشهود وكمقارنته لعدّة انقضت وغير ذلك من كل مفسد انقضى وكانت بحيث تحلّ له عند الترافع أقررناهم ،وإن كانت بحيث لاتحلّ له عنده فإن قوى المانع كنكاح أمة بلا شروطها ومطلقة ثلاثا قبل التحليل لم ينظر لاعتقادهم وفرقنا بينهم احتياطا لرق الولد وللبضع ، ومنه فيما يظهر عدم الكفاءة دفعا للعار وإن ضعف كمؤقت ومشروط فيه نحو خيار ونكاح مغصوبة نظرنا لاعتقادهم فيه . لايقال : هم مكلفون بالفروع فلم لم نؤاخذهم بها مطلقا . لأنا نقول : ذلك إنما هو بالنظر لعقابهم عليها فى الآخرة وما نحن فيه إنما هو بالنسبة لأحكام الدنيا ، والأوجه أنه ليس لنا البحث عن اشتمال أنكحتهم على مفسد أولا لأن الأصل فى أنكحتهم الصحة كأنكحتنا .

الله عليه وسلم (قوله فالأقرب أن المراد بحكم حاكمهم هنا اعتقادهم) صريح فى أنهم إذا ترافعوا إلينا فى عقد فاسد عندنا وصحيح عندهم لانتعرض لهم حيث كان المفسد منقضيا عند الإسلام ، ومنه مالو كان الفساد لعدم الصيغة أو لعدم الرؤية لأن ذلك منقض عند الترافع ، وما ترافعوا فيه يصح ابتداء العقد عليه الآن وقد اعتقدوا صحته قبل فأشبه مالو ترافعوا إلينا فى نكاح بلا ولىّ ولا شهود (قوله لم نؤاخذهم بها مطلقا) أى ترافعوا إلينا أم لا .

(قوله مع تقدم كثير من صوره) قد يمنع أن الذى مرّ من صور هذا الضابط لأن تلك الصور فيمن أسلم منهم ، وهذا الضابط فيما إذا ترافعوا إلينا فى حال الكفر . واستغنى المصنف عن إعادة تلك الصور هنا بهذا الضابط الذى حاصله أن حكمهم إذا ترافعوا إلينا كحكمهم إذا أسلموا فيما يقرون عليه ومالا (قوله لا ولىّ لها) أى فيزوّجها الحاكم بالولاية العامة (قوله والأوجه أنه ليس لنا البحث عن اشتمال أنكحتهم على مفسد أولا) أى ليس لنا ذلك بعد الترافع ، والمراد أنا لانبحث عن اشتمالها على مفسد ثم ننظر فى ذلك المفسد هل هو باق فننقض العقد أو زائل فنبقيه ، فما مر من أنا ننقض عقده المشتمل على مفسد غير زائل محله إذا ظهر لنا ذلك من غير بحث وإلا فالبحث ممتنع علينا ونحكم بالصحة مطلقا هكذا ظهر فليتأمل (قوله لأن الأصل فى أنكحتهم الخ) الموافق لما مر فى التحالف فى البيع لأن الظاهر فى أنكحتهم الخ .

(فصل)

فى أحكام زوجات الكافر إذا أسلم على أكثر من مباحة

(إذا أسلم) كافر حرّ (وتحته أكثر من أربع) من الزوجات الحرائر (وأسلمن معه) ولو قبل وطء (أو) أسلمن قبله ثم أسلم هو أوعكسه بعد نحو وطء وهنّ (فى العدّة أو كنّ كتابيات) يحل للمسلم نكاحهنّ وإن لم يسلمن (لزمه) حتما وإن زعم بعضهم أن معناه جواز ذلك له إن تأهل للاختيار لكونه مكلفا أو سكران مختارا غير مرتد ولو مع إحرام وعدّة شبهة (اختيار أربع) ولو ضمنا بأن يختار الفسخ فيما زاد عليهن كما يأتى لحرمة الزائد عليهن لا إمساكهن فله بعد اختيار هن فراقهن (منهنّ) ولو ميتات فيرثهنّ تقدمن أو تأخرن استوفى نكاحهن الشروط أو لم يستوفها كأن عقد عليهن معا للخبر الصحيح السابق « أنه صلى الله عليه وسلم أمر من أسلم وتحته عشر نسوة أن يختار أربعا ولم يفصل له » فدلّ على العموم كما هو شأن الوقائع القولية ، وحمله على الأوائل يردّ رواية الشافعى والبيهقى فيمن تحته خمس اختار أولاهن للفراق . وعلى تجديد العقد مخالف للظاهر من غير دليل . وإسلام من فيه رق على أكثر من ثنتين كإسلام الحرّ على أكثر من أربع هنا وفى جميع ما يأتى . وقد يتصور اختياره لأربع بأن يعتق قبل إسلامه سواء قبل إسلامهنّ أو بعده أومعه أو بعد إسلامه وقبل إسلامهن لأن العبرة بوقت الاختيار وهو عنده حرّ ومن ثم امتنع عليه إمساك الأمة . ولو أسلم معه أو فى العدّة ثنتان ثم عتق ثم أسلمت الباقيات فيها لم يختر إلا ثنتين ولو من المتأخرات لاستيفائه عدد العبيد قبل عتقه ، أما من لم يتأهل كغير مكلف أسلم تبعا فيوقف اختياره لكماله ونفقتهنّ فى ماله وإن كنّ ألفا لأنهن محبوسات لحقه (ويندفع) باختيار الأربع نكاح (من زاد) منهن على الأربع المختارة لكن من حين الإسلام إن أسلموا معا وإلا فمن إسلام السابق من الزوج والمندفعة فتحسب

(فصل) فى أحكام زوجات الكافر

(قوله إذا أسلم) قيد بذلك لأنه لم يذكر جميع أحكام الزوجات هنا (قوله إذا أسلم كافر حرّ) شامل للمحجور بسفه عند الإسلام ، فقضية ذلك أن له اختيار أربع بل إنه يلزمه ذلك ومؤنة الجميع إلى الاختيار ، وقد يوجه بأنه يغتفر فى الدوام مالا يغتفر فى الابتداء ، وقد يؤيده أن من تحته أربع لو حجر عليه بسفه لم يؤثر فى نكاحهنّ اه سم على حج (قوله وإن لم يسلمن) لو قال ولم يسلمن كفى فإن حكم مالو أسلمن علم من قوله وأسلمن معه وعليه فالواو للحال (قوله اختيار أربع) كالصريح فى أنه لايجزئ اختيار واحدة لأن نكاح الكفار صحيح فيستمر بعد الإسلام فى أربعة فليس له الاقتصار على واحدة خلافا لمن زعم على شيخنا الرملى خلافه مر اه سم على حج (قوله وقد يتصور اختياره) أى من فيه رقّ (قوله أو بعد إسلامه) قضيته أنه لو تأخر عتقه عن إسلامه وإسلامهن تعين اختيار ثنتين ، وهو مستفاد بالأولى مما ذكره فى قوله ولو أسلم معه أوفى العدّة الخ ، وعليه فقوله لأن العبرة بوقت الاختيار المراد به دخول وقت الاختيار وهو يحصل باجتماع إسلامه وإسلامهن ، فعتقه بعد إنما حصل بعد تعين اختيار الثنتين (قوله لاستيفائه) يؤخذ منه أنه لو أسلم معه أو فى العدّة واحدة ثم عتق ثم أسلمت الباقيات كان له اختيار أربع (قوله وإن كن ألفا)

(فصل) فى أحكام زوجات الكافر

(قوله إن تأهل) قيد للمتن (قوله لا إمساكهن) معطوف على اختيار أربع (قوله لأن العبرة بوقت الاختيار) أى الوقت الذى يدخل به الاختيار وهو بعد إسلام الجميع .

العدة من حينئذ لأنه السبب فى الفرقة لا من حين الاختيار وفرقتهن فرقة فسخ لافرقة طلاق ، ولو أسلمت على أكثر من زوج لم يكن لها اختيار على الأصح أسلموا معه أو مرتبا ، ثم إن ترتب النكاحان فهى للأول ، وكذا لو أسلما دونها أو الأول وحده وهى كتابية . فإن مات ثم أسلمت مع الثانى أقرت معه إن اعتقدوا صحته ، وإن وقعا معا لم تقر مع واحد منهما مطلقا (وإن أسلم) منهن (معه قبل دخول أو) أسلم معه أو بعده أو قبله بعد الدخول (فى العدة أربع فقط) بأن اجتمع إسلامه وإسلامهن قبل انقضائها وليس تحته كتابية (تعين) واندفع نكاح من بقى بتخلفهن مثلا لتعذر إمساكهن بتخلفهن عنه فى الأولى وعن العدة فى الثانية . وأفهم ماتقرر فيها أنه لو كان تحته ثمان مثلا فأسلم أربع لم يخترهن وأسلم الزائدات أو بعضهن فى العدة أو كانت الزائدات كتابيات لم يتعين الأول ، وأنه لو أسلم أربع ثم انقضت عدتهن أو متن ثم أسلم ثم الباقيات فى عدتهن تعينت الأخيرات لاجتماع إسلامهن مع إسلامه قبل انقضاء عدتهن ؛ ولو أسلم أربع ثم هو قبل انقضاء عدتهن وتخلفت الباقيات حتى انقضت عدتهن من حين إسلامه أو متن مشركات تعينت الأوليات لما ذكر ، فإن لم يتخلفن بل أسلمن قبل انقضاء عدتهن من حين إسلامه اختار أربعا كيف شاء لاجتماع إسلامه وإسلام الكل قبل انقضاء عدتهن (ولو أسلم وتحته أم وبنتها) نكحهما معا أولا وهما (كتابيتان) أو) غير كتابيتين ولكن (أسلمتا فإن دخل بهما) أوشك فى عين المدخول بها (حرمتا أبدا) ولو قلنا بفساد أنكحتهم لأن وطء كل بشبهة يحرم الأخرى ولكل المسمى إن صح وإلا فمهر المثل (أولا) أى أو لم يدخل (بواحدة) منهما أو شك هل دخل بواحدة منهما أولا (تعينت البنت) واندفعت الأم لحرمتها أبدا بالعقد على البنت بناء على صحة أنكحتهم (وفى قول يتخير) بناء على فسادها (أو) دخل (بالبنت) فقط (تعينت) البنت أيضا لحرمة الأم أبدا بالعقد على البنت أو بوطئها (أو) دخل (بالأم حرمتا أبدا) الأم بالعقد على البنت بناء على صحة أنكحتهم وهى بوطء الأم ، وللأم مهر المثل بالدخول على مانقله الرافعى عن البغوى وجزم به فى الروضة ، وهو محمول على ما إذا كان المسمى فاسدا وإلا فالواجب المسمى ، واعتذر فى المهمات عن كلامهما بحملها على ما إذا نكح الأم والبنت بمهر واحد فإنه يجب للأم مهر المثل كما لو نكح نسوة بمهر واحد (وفى قول تبقى الأم) بناء على فساد أنكحتهم ، ومن اندفعت بلا وطء لم يجب لها مهر عند ابن الحداد ولها نصفه عند القفال إن صححنا أنكحتهم (أو) أسلم حر (وتحته أمة) فقط (وأسلمت معه) قبل دخول أو بعده (أو)

هذا يستفاد من إطلاق قول المصنف بعد ونفقتهن حتى يختار (قوله وإن وقعا معا) أى النكاحان بقى مالو علم السابق ونسى أو لم يعلم سبق ولا معية أو علم السبق ولم يعلم عين السابق ، وينبغى أن يحكم بالوقف فيما لو علم السابق ونسى ورجى بيانه وبالبطلان فى الباقى (قوله بتخلفهن عنه فى الأولى) هى قول المصنف قبل دخول (قوله وعن العدة فى الثانية) هى قوله أو أسلم معه (قوله وأفهم ماتقرر فيها) أى الثانية (قوله لم يخترهن) أى لم يتفق أنه اختارهن بعد إسلام الكل (قوله وأسلم) أى والحال (قوله تعينت الأخيرات) راجع وجهه فى الثانية فإنه يجوز اختيار الميتات كما تقدم إلا أن يكون موتهن قبل إسلامه بمنزلة انقضاء عدتهن قبله ، ويخص بذلك ماتقدم فيكون قوله السابق ولو ميتات مفروضا فيما إذا متن بعد إسلامه فليراجع اهـ سم على حج (قوله تعينت الأوليات لما ذكر) أى فى قوله لاجتماع إسلامهن الخ (قوله ومن اندفعت بلا وطء الخ) معتمد (قوله لم يجب لها مهر) يتأمل وجهه فإن الفرقة لم تحصل منها بل منه حيث اختار غيرها للنكاح إن أسلم

(قوله إن صححنا أنكحتهم) يعنى بناء على صحة أنكحتهم ، فكلام القفال مبنى على صحتها كما أن كلام ابن الحداد مبنى

أسلمت بعده أو قبله (فى العدة أقر) النكاح (إن حلت له الأمة) عند اجتماع إسلامه وإسلامها لإعساره مع خوفه العنت حينئذ لأنه يقرّ ابتداء على نكاحها ، بخلاف ما إذا لم تحل له الآن ، ولو طلقها فى الحالة الأولى ثم أيسر حلت له رجعتها لأن الرجعية زوجة (وإن تخلفت) عن إسلامه أو عكسه (قبل دخول تنجزت الفرقة) لما مر من حرمة الأمة الكافرة على المسلم مطلقا (أو) أسلم وتحته (إماء وأسلمن معه) ولو قبل وطء (أو) أسلمن قبله أو بعده (فى العدّة اختار أمة) واحدة (إن حلت له) لوجود شروط نكاحها فيه (عند اجتماع إسلامه وإسلامهن) قيد فى اختيار أمة من الكل فلا ينافى قول غيره عند اجتماع إسلامه وإسلامها لأنه فى أمة معينة منهن كما يأتى وذلك لحل ابتداء نكاحها حينئذ ، وينفسخ نكاح البواقى هذا إن كان حرا ، وإلا اختار ثنتين (وإلا) بأن لم يحل له نكاح الأمة عند اجتماع إسلامه وإسلامهن (اندفعن) كلهنّ من حين الإسلام لحرمة ابتداء نكاح واحدة منهن حينئذ ولو اختص الحلّ بوجوده فى بعض تعين ، فلو أسلم ذو ثلاث إماء فأسلمت واحدة وهى تحل له ثم الأخريان وهما لايحلان تعينت الأولى أو الأولى والثالثة وهما يحلان دون الثانية اختار واحدة منهما ، ولو أسلم على أربع إماء فأسلم معه ثنتان وتخلف ثنتان فعتقت واحدة من المتقدمتين وأسلمت المتخلفتان على الرق اندفع نكاحهما لأن تحت زوجهما حرة عند إسلامه وإسلامها لانكاح القنة المتقدمة لأن عتق صاحبتها كان بعد اجتماع إسلامها وإسلام الزوج فلم يؤثر فى حقها واختار واحدة منهما ، كذا ذكراه ، واعترض بأن الأصح ماذكره آخرون حتى المصنف فى تنقيحه أنه يتخير بين الجميع لأن العتيقة فى حال الاجتماع فى الإسلام كانت أمة لكن أطال السبكى فى ردّه والانتصار للأوّل (أو) أسلم حر وتحته (حرّة) تصلح للتمتع (وإماء وأسلمن) أى الحرة والإماء (معه) ولو قبل وطء (أو) أسلمن قبله أو بعده (فى العدّة تعينت) الحرّة وإن ماتت أو ارتدّت سواء أسلم الإماء قبلها أم بعدها أم بين إسلام الزوج وإسلامها (واندفعن) أى الإماء لأنها تمنعهنّ ابتداء فكذا دواما ، ولهذا لو لم تصلح للاستمتاع اختار واحدة منهن كما بحثه الأذرعى وهو ظاهر (وإن أصرت) تلك الحرة على الكفر ولم تكن كتابية يحل ابتداء نكاحها (فانقضت عدّتها) وهى مصرة (اختار أمة) إن حلت له الأمة لتبين اندفاع الحرة من حين إسلامه فهو كما لو تمحض الإماء ، أما لو اختار أمة قبل انقضاء عدّة الحرة فهو باطل وإن بان اندفاع الحرة لوقوعه فى غير وقته فيجدّده بعد انقضاء عدّتها (ولو أسلمت) الحرة معه أو فى العدّة (وعتقن)

الجميع وإن كان اندفاعها لتخلفها عن العدّة فقد علم حكم ذلك مما مر فى قوله فى الفصل السابق أو قبله وصحح ، فإن كان الاندفاع بإسلامها الخ (قوله على المسلم مطلقا) أى وجدت شروط نكاح الأمة أو لا (قوله هذا إن كان حرا) أى كما علم من قوله أو لآخر (قوله اندفع نكاحهما) .معتمد (قوله ولم تكن كتابية) أى أما إن كانت كذلك تعينت واندفعت الأمة (قوله فيجدده) أى الاختيار

على فسادها خلافا لما يوهمه صنيعه (قوله لما مرّ من حرمة الأمة الكافرة الخ) هو تعليل قاصر إذ لايتأتى فى صورة العكس على أنه يوهم أنه لو كانت حرة وأسلمت قبله أو بعده قبل الدخول دام النكاح وليس كذلك كما مر ، فالتعليل الصحيح الشامل للصورتين ماعلم مما مر أن النكاح قبل للدخول لم يؤكد ، وقد يجاب عن الثانى بأنه إنما آثر التعليل بما ذكر لأن الحرة إذا كانت كتابية أقرت كما مر (قوله وهى تحل له) أى بأن توفرت فيه شروط حل نكاح الأمة عند إسلامها (قوله وهما لايحلان) أى بأن كان موسرا عند إسلامهما وكذا يقال فيما بعده

أى الإماء قبل اجتماع إسلامه وإسلامهن (ثم أسلمن فى العدة فكحرائر) أصليات لكمالهن قبل انقضاء عدتهن (فيختار) الحر منهن أربعا (أربعا) وكذا لو أسلمن ثم عتقن ثم أسلم أو عتقن ثم أسلمن ثم أسلم أو عتقن ثم أسلم ثم أسلمن وضابطه أن يعتقن قبل اجتماع إسلامه وإسلامهن ، فإن تأخر عتقهن عن الإسلامين تعينت الحرة إن كانت وصلحت وإلا اختار أمة تحل وألحق مقارنة العتق لإسلامهن بتقدمه عليه (والاختيار) أى ألفاظه الدالة عليه (اخترتك) أو اخترت نكاحك أو تقريره أو حبسك أو عقدك أو قررتك (أو قررت نكاحك أو أمسكتك) أو أمسكت نكاحك (أو ثبتك) أو ثبت نكاحك أو حبستك على النكاح وكلها صرائح إلا ماحذف منه لفظ النكاح فكناية بناء على جواز الاختيار بها نظرا إلى أنه إدامة ، ومجرد اختيار الفسخ للزائدات على الأربع يعين الأربع للنكاح كما لو قال لهن أريدكن وإن لم يقل للزائدات لا أريدكن ، لكن يظهر مما تقرر أن أريدكن للنكاح صريح ومع حذفه كناية ، ونحو فسخت أو أزلت أو رفعت أو صرفت نكاحك صريح فسخ ، ونحو فسختك أو صرفتك كناية ، وعلم مما تقرر صحة الاختيار بالكناية وإن منعه الماوردى والرويانى وقالا إنه كابتداء النكاح (والطلاق) بصريح أو كناية ولو معلقا كأن نوى بالفسخ طلاقا (اختيار) للمطلقة إذ لا يخاطب به إلا الزوجة ، فان طلق أربعا تعين للنكاح واندفع الباقى شرعا ، ولا ينافى ماتقرر فى الفسخ قولهم ماكان صريحا فى بابه ووجد نفاذا فى موضوعه لايكون كناية فى غيره لأنا نمنع وجود نفاذه فى موضوعه عند إرادته به الطلاق ، إذ المرادة بالطلاق ليست محملا للفسخ من غير سبب يقتضيه ، وما قيل من أنه إن أراد لفظ الطلاق اقتضى أن لايصح بمعناه وليس كذلك إذ فسخت نكاحك بنية الطلاق اختيار للنكاح وإن أراد الأعم ، ورد عليه أن الفراق من صرائح الطلاق وهو هنا فيه فسخ لأنا نقول باختيار الثانى ، ولا يرد عليه الفراق لأنه لفظ مشترك فهو فى حق من أسلم على أكثر من العدد الشرعى صريح فى الفسخ وفى حق غيره صريح فى الطلاق (لا الظهار والإيلاء) فليس أحدهما اختيارا (فى الأصح) لأن كلا من الظهار لتحريمه والإيلاء لتحريمه أيضا لكونه حلفا على الامتناع من الوطء بالأجنبية أليق منه بالمنكوحة ، فإن اختار المولى أو المظاهر منها للنكاح حسبت مدة الإيلاء والظهار من وقت الاختيار فيصير فى الظهار عائدا إن لم يفارقها حالا وليس الوطء اختيارا لأن الاختيار ابتداء أو استدامة للنكاح

(قوله تعينت الحرة إن كانت) أى إن وجدت (قوله قررت نكاحك) أى وليس الشهادة شرطا فيه ، بخلاف ابتداء النكاح فإن الشهود شرط فيه ولا اطلاع لهم على النية (قوله وكلها صرائح) أى فلا تحتاج لنية (قوله ولا ينافى ماتقرر فى الفسخ) أى من صراحته مع النكاح وجعله كناية بدونه ووقوع الطلاق بنيته المشار إليه بقوله كأن نوى الخ (قوله لأنا نمنع) وفى شيخنا الزيادى ويجاب بأن هذا مستثنى رعاية لمن رغب فى الإسلام اهـ. وهو قريب مما ذكره حج وعبارته لأنها أى القاعدة أغلبية اهـ. وهى أولى لأن ماذكره الشارح قد يرد عليه أنه قد يؤدى لإبطال القاعدة فإن ماذكروا فيه أنه لايكون كناية لكونه يجد نفاذا يقال فيه بمثل ماذكر وهو أنه بنية غير مدلولة لا يجد نفاذا فى موضوعه (قوله لأنا نقول باختيار الثانى) هو قوله وإن أراد الأعم (قوله لأنه لفظ مشترك) عبارة حج بعد ماذكر : وهو هنا بالفسخ أولى منه بالطلاق لأنه المتبادر منه فمن ثم قالوا إنه صريح فيه كناية فى الطلاق اهـ. وهى مشتملة على توجيه صراحته فى

(قوله عند إرادته به الطلاق) أى أما عند عدم إرادته فهو واجد نفاذه وهو الدفع عن النكاح (قوله لأنا نقول) لايصح أن يكون خبرا عن قوله وما قيل الخ فلا بد من تقدير خبر كان يقال مردود لأنا نقول الخ أو نحو ذلك (قوله والظهار) معطوف على مدة

وكل منهما لايحصل به . والثانى هما تعيين للنكاح كالطلاق (ولا يصح تعليق اختيار) استقلالى (و) لاتعليق (فسخ) كإن دخلت فقد اخترت نكاحك أو فسخه لما تقرر أنه ابتداء أو استدامة وكل يمتنع تعليقه ولأن مناط الاختيار الشهوة وهو لايقبل تعليقا لأنه قد يوجد وقد لا ، أما تعليقه ضمنا كإن دخلت فأنت طالق أو من دخلت فهى طالق تصحيح لأنه يغتفر فى الضمنى مالا يغتفر فى المستقل (ولو حصر الاختيار فى خمس) أو أكثر (اندفع من زاد) على ذلك وإن لم يكن تعيينا تاما (وعليه التعيين) التام وهو أربع فى الحر وثنتان فى غيره لما مر أول الفصل المغنى عما هنا لولا توهم أن ذلك لا يأتى هنا (ونفقتهن) أى الخمس ، وكذا كل من أسلم عليهن إذا لم يختر منهن شيئا ، وأراد بالنفقة مايعم سائر المؤن (حتى يختار) الحر منهن أربعا وغيره ثنتين لأنهن محبوسات بحكم النكاح (فإن ترك الاختيار) أو التعيين (حبس) إلى إتيانه به لامتناعه من واجب لايقوم غيره مقامه فيه ، فإن استمهل أمهل ثلاثة أيام ، كما قال صاحب الذخائر إنه ينبغى القطع به لأنها مدة التروى شرعا ، فإن لم يفد فيه الحبس عزره بما يراه من ضرب وغيره ، فإذا برئ من ألم الأول أعاده وهكذا إلى أن يختار ، ومعلوم أن الحبس تعزير وإن كان ظاهر كلامهما يخالفه فهو غير مراد ، وأنه لايجوز تعزيره ابتداء بنحو ضرب لأن المقام مقام ترو فلم يبادر بما يشوش الفكر ويعطله عن الاختيار بل بما يصفيه ويحمله عليه وهو الحبس ، ويترك نحو مجنون إلى إفاقته ، ولا ينوب الحاكم عن الممتنع لأنه خيار شهوة وبه فارق تطليقه على المولى الآتى وما بحثه السبكى من توقف حبسه على طلب ولو من بعضهن: لأنه حقهن كالدين بناء على رأيه أن « أمسك أربعا » فى الخبر للإباحة والمعتمد أنه للوجوب وإن وافقه الأذرعى ، وهو وجوب لحقه تعالى لما يلزم على حل تركه من إمساك أكثر من أربع فى الإسلام وهو ممتنع ، فمن ثم كان الأوجه وجوب عدم توقفه على طلب أخذا بإطلاقهم (فإن مات قبله) أى الاختيار (اعتدت حامل به) أى بوضع الحمل وإن كانت ذات أقراء (وذات أشهر وغير مدخول بها بأربعة أشهر وعشر) احتياطا لاحتمال الزوجية فى كل منهن ، وذكر العشر تغليبا لليالى كما فى الآية ومن ثم قال

الفسخ وأنه مع كونه صريحا فيه يكون كناية فى الطلاق (قوله استقلالى) احترز به عن تعليق الطلاق فإنه يصح مع كونه اختيارا لكنه ضمنى كما يأتى (قوله استدامة) أى للنكاح (قوله وهو لايقبل) أى المناط وكان الأولى وهى (قوله ولو حصر الاختيار) لو أسلم على عشر مثلا واختار منهن ستا فيهن أختان فالظاهر أنه لابد من اختيار أربع من الست ، ولا يقال لاحاجة للاختيار لاندفاع الأختين لجواز اختياره واحدة منهما مع ثلاث من غيرهما م ر اه سم على حج (قوله فإن استمهل أمهل) أى وجوبا ، وقوله ثلاثة أيام أى كوامل (قوله إلى أن يختار) أى ولو طال الزمن جدا (قوله إلى إفاقته) أى وإن طال جنونه (قوله وإن وافقه الأذرعى) فى كلام شيخنا الزيادى وسم نقلا عن بر أن الأذرعى تعقب السبكى فى ذلك لا أنه وافقه فراجعه اه . فلعل الأذرعى اختلف كلامه (قوله وذات أشهر) أى لكونها صغيرة أو آيسة (قوله لو قال وعشرة) أى لو قال تعالى فى القرآن (قوله عن كلام العرب) أى لأنهم يغلبون الليالى عن الأيام ومن ثم يؤرخون بها فيقولون لعشر ليال مضين من شهر كذا أو بقين

(قوله ولأن مناط الاختيار الخ) عبارة التحفة : ولأن مناط الاختيار الشهوة فلم يقبل تعليقا لأنها قد توجد وقد لا انتهت . وقول الشارح وهو أى المناط (قوله ويترك نحو مجنون الخ) قد تقدم ما يشمل هذا وغيره (قوله تغليبا لليالى) كما فى الآية وكأنها إنما غلبت لأنه لو قال وعشرة لتوهم عشرة من

الزمخشري : لو قال وعشرة كان خارجا عن كلام العرب (وذات الأقراء بالأكثر من) الباقى وقت الموت من (الأقراء) المحسوب ابتداؤها عن حين إسلامهما إن أسلما معا وإلا فمن إسلام السابق (وأربعة) من الأشهر (وعشر) من الموت لأن كلا يحتمل كونها زوجة فتلزمها عدة الوفاة ومفارقة فى الحياة فعليها الأقراء فوجب الاحتياط لتحل بيقين . قال البلقيني : والمراد الأكثر من أربعة أشهر وعشر ، وما بقى من الأقراء صرح به البغوى وهو ظاهر (ويوقف) فيما إذا مات قبل الاختيار (نصيب زوجات) أسلمن كلهن من ربع أو ثمن بعول أو دونه للعلم بأن فيهن أربع زوجات لكن جهلن أعيانهن (حتى يصطلحن) على ذلك بتساو أو تفاضل ، نعم إن كان فيهن محجورة امتنع على وليها المصالحة على أقل من حصتها من عددهن كالثمن إذا كن ثمانية لأنا وإن لم نتيقن أنه حقها لكنها صاحبة يد على ثمن الموقوف ولو طلب بعضهن شيئا قبل الصلح أعطى اليقين وإن لم يبرئ من الباقى ، أما إذا أسلم بعض والباقيات يصلحن للنكاح كمان كتابيات أسلم منهن أربع أو أربع كتابيات وأربع وثنيات وأسلم الوثنيات فلا شيء للمسلمات لاحتمال أن الكتابيات هن الزوجات .

(فصل) فى مؤنة المسلمة أو المرتدة

لو (أسلما معا) قبل دخول أو بعده (استمرت النفقة) وبقية المؤن لبقاء النكاح (ولو أسلم) هو (وأصرت) ولم تكن كتابية كما فى المحرر وحذفه للعلم به من كلامه سابقا (حتى انقضت العدة فلا) نفقة لها لإساءتها بتخلفها عن الإسلام الواجب عليها فورا من غير رخصة فلم يكن من جهته منع بوجه ، (وإن أسلمت فيها) أى العدة (لم تستحق لمدة التخلف) شيئا (فى الجديد) لإساءتها بالتخلف أيضا وإن بان بإسلامها أنها زوجة والقديم الوجوب لتبين زوجيتها وهى لم تحدث شيئا والزوج هو الذى بدل الدين ، وما بحثه الزركشى وغيره من أنها لو تخلفت لصغر أو جنون أو إغماء ثم أسلمت عقب زوال المانع استحقت كما أرشد إليه تعليلهم مردود لأنها تسقط بعدم التمكين ولو لم يكن نشوز ولا تقصير من الزوجة كما تسقط بحبسها ظلما ، والتخلف هنا بمنزلة النشوز وهو مسقط للنفقة ولو من نحو صغيرة ، ولو اختلفا فيمن سبق إسلامه منهما صدقت لأنه يدعى مسقطا للنفقة التى كانت واجبة والأصل عدمه (ولو أسلمت) هى (أولا فاسلم) هو (فى العدة) فلها نفقة مدة تخلفه (أو أصر) إلى إنقضائها

منه ، ولعل الحكمة فى ذلك أن الليالى سابقة على الأيام (قوله فعليها الأقراء) أى الاعتداد بالأقراء (قوله إذا كن ثمانية) الأولى ثمانيا لأن المعدود مؤنث (قوله وإن لم يبرئ من الباقى) فلو كن ثمانيا وطلب أربع لم يعطين شيئا أو خمس أعطين ربع الموقوف لتيقن أن فيهن زوجة أو ست فالنصف وهكذا اهـ حج (قوله لاحتمال أن الكتابيات هن الزوجات) أى وشرط الإرث تحقق موجبه .

(فصل) فى مؤنة المسلمة أو المرتدة

الأشهر (قوله كان خارجا عن كلام العرب) نقل الشهاب سم عن البيضاوى ما معناه أن العرب لم يقع فى كلامهم فى مثل ذلك مراعاة الأيام أصلا ، ووجهه بأن الليالى غرر الأعوام والشهور (قوله قال البلقيني المراد الخ) هو مكرر مع ماحل به المتن (قوله أعطى اليقين الخ) أى فلو كن ثمانيا فطلب أربع لم يعطين شيئا أو خمس أعطين ربع الموقوف لتيقن أن فيهن زوجة أو ست فالنصف وهكذا ، ولهن قسمة ما أخذنه والتصرف فيه ولا ينقطع به تمام حقهن .

(فصل) فى مؤنة المسلمة أو المرتدة

(فلها نفقة العدّة على الصحيح) لإحسانها وإساءته بالتخلف . والثانى لاتستحق فيهما ، أما فى الأولى فلاستمراره على دينه وهى التى أحدثت مانع الاستمتاع وإن كان طاعة كالحج ، ورد بأنه موسع والإسلام مضيق ، وأما فى الثانية فلأنها بائن حائل ولهذا لو طلقها لم يقع ، وفرق المتولى بين هذه وبين ما إذا سبقت إلى الإسلام قبل الدخول حيث يسقط مهرها مع إحسانها بأن المهر عوض البضع فسقط بتفويت العاقد معوّضه ولو معذورا كأكل البائع المبيع اضطرارا والنفقة للتمكين وإنما تسقط للتعدى ولا تعدّى هنا ، وبحث الزركشى هنا أنه لو تخلف لجنون أو نحوه يأتى فيه نظير مامر ، وفيه نظر لأن عذر الزوج لايسقط النفقة كما يعلم مما يأتى فى بابها (وإن ارتدت) أو ارتدّا معا (فلا نفقة) لها فى مدة الردّة (وإن أسلمت فى العدة) كالناشز بل أولى وتستحق من وقت الإسلام فى العدّة (وإن ارتد) الزوج وحده (فلها) عليه (نفقة العدة) لأن المانع من جهته ولو ارتدّت فغاب ثم أسلمت وهو غائب استحقتها من حين إسلامها وفارقت النشوز بأن سقوط النفقة بالردّة زال بالإسلام وسقوطها بالنشوز للمنع من الاستمتاع والخروج من قبضته وذلك لايزول مع الغيبة كما ذكره البغوى فى تهذيبه ، ولو أقام الزوج شاهدين أنهما أسلما حين طلوع الشمس أو غروبها يوم كذا قبلت شهادتهما واستمر النكاح ، أو أنهما أسلما مع طلوعها أو غروبها يوم كذا لم تقبل لأن وقت الطلوع أو الغروب يتناول حال تمامه وهى حالة واحدة والمعية للطلوع أو الغروب تتناول أوّله وآخره فيجوز أن يكون إسلام أحدهما مقارنا لطلوع أوّل القرص أو غروبه وإسلام الآخر مقارنا لطلوع آخره أو غروبه .

(باب الخيار) فى النكاح

(والإعفاف ونكاح العبد) وغير ذلك مما ذكر تبعا

إذا (وجد أحد الزوجين بالآخر جنونا) ولو متقطعا أو قبل العلاج والجنون زوال الشعور من القلب مع بقاء الحركة والقوّة فى الأعضاء ومثله الخبل كما ألحقه به الشافعى رضى الله عنه وهو بالتحريك كذا قيل ، والذى

(قوله يأتى فيه نظير ما مرّ) أى من السقوط عنه (قوله لأن عذر الزوج لايسقط) معتمد (قوله وذلك لايزول مع الغيبة) أى فلابد من رفعها للقاضى وإعلامها له بأنها رجعت للطاعة فيرسل القاضى إلى الزوج ، فإن مضت بعد الإرسال والعلم مدة وإمكان الرجوع ولم يرجع استقرت عليه لأن المانع الآن من جانبه (قوله حين طلوع الشمس) أى وقت .

(باب الخيار) فى النكاح (والاعفاف ونكاح العبد)

(قوله ولو متقطعا) وإن قلّ اهـ حج . والظاهر أن هذا هو مانقل استثناءه الشارح عن المتولى ،وعليه فيكون الشارح مخالفا لحج ، ويمكن حمل الخفيف فى كلام حج على غير ما ذكره المتولى فلا يكون مخالفا (قوله ومثله الخبل) أى فى ثبوت الخيار (قوله كذا قيل) أى قيل إن الخبل مثل الجنون وذلك يقتضى مغايرتهما

(قوله وبحث الزركشى) هو هنا بصيغة الماضى بخلافه فيما مرّ فإنه بصيغة المصدر ، وقوله يأتى فيه مامر هو خبر أنه فهو من كلام الزركشى ، ومراده بنظير مامرّ ضد مامرّ : أى عدم الاستحقاق (قوله يتناول حال تمامه) يعنى لايتناول إلا ذلك .

(باب الخيار)

(قوله ومثله) أى فى الحكم فهو غيره فى المفهوم ليتأتى ماذكره بعد فتأمل

فىالقاموس أنه الجنون ، ولعل الأوّل لمح أن الجنون فيه كمال استغراق بخلاف الخبل ، ويستثنى من المتقطع كما قاله المتولى الخفيف الذى يطرأ فى بعض الأزمان ، وأما الإغماء بالمرض فلا خيار به كسائر الأمراض ، ومحله كما قاله الزركشى فيما تحصل منه الإفاقة كما هو الغالب ، أما المأيوس من زواله فكالجنون كما ذكره المتولى ، ويثبت أيضا بالإغماء بغير المرض كالجنون والإصراع نوع من الجنون كما قاله بعض العلماء (أو جذاما) وإن قلّ وهو علة يحمرّ منها العضو ثم يسودّ ثم يتقطع ويتناثر ويتصور فى كل عضو غير أنه يكون فى الوجه أغلب (أو برصا) وهو بياض شديد يبقع الجلد ويذهب دمويته ، ومحل ذلك بعد استحكامهما ، أما أوائلهما فلا خيار به كما صرح به الجوينى ، قال : والاستحكام فى الجذام يكون بالتقطع ، وتردّد الإمام فيه وجوّز الاكتفاء باسوداده وحكم أهل المعرفة باستحكام العلة ولم يشترطوا فى الجنون الاستحكام ، والفرق كما قاله الزركشى إفضاء الجنون إلى الجناية على الزوج غالبا واستشكال تصوّر فسخ المرأة بالعيب لأنها إن علمت به فلا خيار وإلا فالتنقى منه شرط للكفاءة ولا صحة مع انتفائها ، والخيار فرع الصحة غفلة عن قسم آخر وهو أنها لو أذنت له فى التزويج من معين أو غير كفء وزوّجها وليها منه بناء على سلامته فتبين كونه معيبا صح النكاح فى هذه الحالة كما صرح به الإمام فى التولية والمرابحة ويثبت الخيار بذلك (أو وجدها رتقاء) أى منسدّا محل الجماع منها بلحم (أو قرناء) وهو انسداده بعظم ولا تجبر على شق الموضع . فإن فعلته وأمكن الوطء فلا خيار . وليس للأمة فعل ذلك قطعا إلا بإذن سيدها (أو وجدته عنينا) أى به داء يمنع انتشار ذكره عن قبلها . وإن قدر على غيرها سمى بذلك للين ذكره وانعطافه مأخوذ من عنان الدابة (أو مجبوبا) أى مقطوعا ذكره أو إلا دون قدر الحشفة : أى حشفة ذكره أخذا

(قوله الذى يطرأ فى بعض الأزمان) لم يبين المراد بذلك البعض ، والظاهر أن المراد به ما يحتمل عادة كيوم فى سنة (قوله أما المأيوس من زواله) أى بأن قال أهل الخبرة لا يزول أصلا . وقضيته أنه لو قال الأطباء يزول بعد مدة لم يثبت به الخيار وإن طالت المدة ، ولو قيل بثبوته حينئذ لم يبعد (قوله والإصراع) عبارة مختار الصحاح : والصرع علة اهـ . فالتعبير به أولى (قوله نوع من الجنون) فيثبت به الخيار (قوله باستحكام العلة) معتمد ، وعبارة شيخنا الزيادى : والمعتمد أنه لا يشترط استحكامها بل يكفى حكم أهل الخبرة بكونه جذاما أو برصا رملى اهـ . ولعل هذا هذا مراد الإمام بقوله بالاكتفاء باسوداده وحكم أهل المعرفة الخ فلا تخالف (قوله أو غير كفء) قال سم على حج : هو مشكل لأن الفرض أنها أذنت فى غير كفء وهو شامل لغير الكفء باعتبار العيب ، وهذا يتضمن رضاها بالعيب فكيف مع ذلك تتخير ، وليس هذا كما لو أذنت فيمن ظنته كفأ فبان معيبا فإنها تتخير لظهور الفرق بين الإذن فيمن ظنته كفأ فبان معيبا فإنه لا يتضمن الرضا بالعيب وبين إذنها فى غير الكفء لتضمنه الرضا بالعيب ، وقد أوردته على مر فوافق على الإشكال اهـ . أقول : ويمكن أن يجاب عنه بأن الغالب فى الناس السلامة من هذه العيوب فحمل الإذن فى التزويج من غير الكفء على ما إذا كان الخلل المفوّت للكفاءة بدناءة النسب أو نحوها حملا على الغالب (قوله ولا تجبر على شق الموضع) أى حيث كانت بالغة ولو سفيهة ، أما الصغيرة فينبغى أن لوليها ذلك حيث رأى فيه المصلحة ولا خطر أخذا مما يأتى فى قطع السلعة (قوله فإن فعلته) أى أو غيرها (قوله وليس للأمة فعل ذلك) أى الشق (قوله إلا بإذن سيدها) لأنه تصرف قد يؤدى إلى نقص فى قيمتها (قوله حشفة ذكره) أى كبرت أو صغرت حتى لو كان الباقى من ذكره قدر حشفة معتدلة أو أكثر لكن دون حشفته

(قوله ويثبت أيضا بالإغماء الخ) عبارة الروض : والجنون وإن تقطع لا الإغماء بالمرض لا بعده (قوله واستشكال تصور فسخ المرأة بالعيب) يعنى المقارن إذ الطارئ لا إشكال فيه

مما مرّ فى التحليل وغيره ، فإن بقى قدرها وعجز عن الوطء به ضربت له المدة الآتيه كالعنين (ثبت) لمن كره منهما ذلك (الخيار فى فسخ النكاح) بعد ثبوت العيب عند الحاكم كما يأتى ، فقد جاءت الآثار بذلك وصح عن عمر رضى الله عنه ذلك فى الثلاثة الأول ، وهى مشتركة بين الزوجين كما رواه الشافعى عنه وعوّل عليه ، ومثله لايكون إلا بتوقيف ، وأجمع الصحابة رضى الله عنهم عليه فى الخاصين به وقياسا أولويا فى الكل على ثبوت الخيار فى البيع بدون هذه مع أن الفائت ثم مالية يسيرة وهنا المقصد الأعظم الجماع أو التمتع لاسيما والجذام والبرص يعديان المغاشر والولد أو نسله كثيرا كما جزم به فى الأم فى موضع وحكاه عن الأطباء والمجربين فى موضع آخر. قال البيهقى وغيره : ولا ينافيه خبر « لاعدوى » لأنه نفى لاعتقاد الجاهلية نسبة الفعل لغير الله تعالى فوقوعه بفعله جلّ وعلا ، ومن ثم صح خبر « فرّ من المجذوم فرارك من الأسد » وأكل معه صلى الله عليه وسلم تارة وتارة لم يصافحه بيانا لسعة الأمر على الأمة من الفرار والتوكل ، وخرج بهذه الخمسة غيرها كالعذيوط بكسر أوّله المهمل وسكون ثانيه المعجم وفتح التحتية وضمنها ، ويقال عذوط كعتور وهو فيهما من يحدث عند الجماع ، وفيه من ينزل قبل الإيلاج فلا خيار به مطلقا على المعتمد وسكوتهما فى موضع على أن المرض المأيوس منه زواله ولا يمكن معه الجماع فى معنى العنة إنما هو لكون ذلك من طرق العنة فليس قسما خارجا عنها ، ونقلهما عن الماوردى أن المستأجرة العين كذلك ضعيف لكن لانفقة لها ، وسيأتى الفسخ بالرق والإعسار ، ولو وجدها ضيقة المنفذ بحيث يفضيها كل واطئ فهى كما لو وجدها رتقاء كما أشار إليه الرافعى فى الديات ، ولعل المراد من ذلك أن يتعذر دخول ذكر من بدنه كبدنها نحافة وضدّها فرجها ، وكذا يقال بنظير ذلك فى قولهم كما تتخير هى بكبر آلته بحيث يفضى كل موطوءة

أو صغرت حشفته جدا وكان الباقى قدرها دون المعتدلة فلا خيار ، وبقى مالو ثنى ذكره مع انتشاره وأدخل منه قدر الحشفة فهل يكفى ذلك فليس لها الفسخ أولا لأنه لاعبرة بقدرها مع وجودها ؟ فيه نظر ، والأقرب الثانى

(قوله ثبت لمن كره) عبارة حج : ثبت الخيار للكاره منهما الجاهل بالعيب أو العلم به إذا انتقل لأفحش منه منظرا كان باليد فانتقل للوجه لا لليد الأخرى اه (قوله كما رواه الشافعى عنه) أى عن عمر ، وقوله وعوّل : أى اعتمد ، وقوله عليه : أى فى الاستدلال به (قوله فى الخاصين به) وهما الجب والعنة (قوله بدون هذه) أى بعيوب دون هذه (قوله كالعذيوط) ويقال العظيوط والعضيوط بضاد معجمة أو ظاء مشالة معجمة بدل الذال كما فى القاموس ، وعتور : أى بالمثناة الفوقية كدرهم واد اه قاموس (قوله وهو فيهما) أى الزوجين (قوله وفيه) أى الرجل (قوله المرض المأيوس من زواله) أى القائم بالزوج منه مالو حصل له كبر فى الأنثيين بحيث تغطى الذكر بهما وصار البول يخرج من بين الأنثيين ولا يمكنه الجماع بشىء منه فيثبت لزوجته الخيار إن لم يسبق له وطء لأن هذا هو مقتضى التشبيه بالعنة وذلك حيث أيس من زوال كبرهما بقول طبيبين بل ينبغى الاكتفاء بواحد عدل ، ولو قيل فى هذه إنه ملحق بالجب فيثبت به الخيار مطلقا لكان محتملا لأن هذا المرض يمنع من احتمال الوطء ، إلا أن يقال لما كان البرء ممكنا فى نفسه التحق بالعنة ، بخلاف الجبّ فإنه لايمكن فى العادة عود الذكر أصلا (قوله فى معنى العنة) أى فيثبت به الخيار ، ولو أصابها مرض يمنع من الجماع وأيس من زواله فهل يثبت له الخيار إلحاقا لمرضها بالرتق أولا ؟ فيه نظر ، والظاهر عدم الخيار بل قد يفهمه كلامه الآتى فى الاستحاضة حيث قال وإن حكم أهل الخبرة باستحكامها (قوله أن المستأجرة العين كذلك) أى يثبت بها الخيار (قوله كبدنها نحافة)

(قوله وخرج بهذه الخمسة) أى بالنظر لكل من الزوجين على حدته إذ كل واحد منها يتخير بخمسة (قوله أن يتعذر دخول ذكر من بدنه كبدنها الخ) أى ولم يفضها كما صرح به حج (قوله كما تتخير بكبر آلته بحيث يفضى كل موطوءة)

ولا خيار ببخر وصنان وقروح سيالة وعمى وزمانة وبله وخصاء واستحاضة وإن لم تحفظ لها عادة ، وحكم أهل الخبرة باستحكامها خلافا للزركشي ، وسواء في ثبوت الخيار بما ذكر أكان بأحدهما مثل ذلك العيب أم لا (وقيل إن وجد به مثل عيبه) من الجذام أوالبرص قدرا وفحشا (فلا) خيار لتساويهما حينئذ ، والأصح أنه يتخير وإن كان مابه أفحش لأنه يعاف من غيره ما لا يعاف من نفسه ، ومحل ذلك فى غير المجنونين المطبق جنونهما لتعذر الفسخ حينئذ منهما أو من أحدهما ولو كان مجبوبا بالباءوهى رتقاء فطريقان لم يرجحا شيئا منهما ، والأقرب ثبوته (ولو وجده) أى أحد الزوجين الآخر (خنثى واضحا) بأن زال إشكاله قبل عقد النكاح بذكورة أو أنوثة (فلا) خيار له (فى الأظهر) سواء اتضح بعلامة قطعية أو ظنية أو بإخباره لأن مابه من ثقبة أو سلعة زائدة لايفوت مقصود النكاح . والثانى له الخيار بذلك لنفرة الطبع عنه . أما الخنثى المشكل فنكاحه باطل (ولو حدث به) أى الزوج بعد العقد (عيب) ولو بفعلها كأن جبت ذكره (تخيرت) قبل الدخول وبعده لتضررها به كالمقارن وإنما لم يتخير المشترى بتعييبه المبيع لأنه يصير به قابضا لحقه ، ولا كذلك هى كمستأجر الدار المؤجرة (إلا عنة) حدثت (بعد دخول) فإنها لاتتخير بها لأنها عرفت قدرته على الوطء ووصلت لحقها منه كتقرير المهر ووجود الإحصان مع رجاء زوالها وبه فارقت الجبّ ، ولا ينافى ما تقرر قولهم الوطء حق الزوج فله تركه أبدا ولا إثم عليه ، ولا خيار لها لأنه محمول على بقاء توقعها للوطء اكتفاء بداعية الزوج ، فمتى يئست منه ثبت لها الخيار لتضررها (أو بها) قبل الدخول أو بعده (تخير فى الجديد) كما لوحدث به ، والقديم لاتمكنه من الخلاص بالطلاق بخلافها ، ورد بتضرره بنصف الصداق أو كله ، ولايبعد عن الأوّل أن يكون حدوث الرتق والقرن بعد الوطء كحدوث الجبّ فى الخلاف ، وقد صرح به القاضي الحسين فى النفقات ، ولوحدث به جبّ فرضيت ثم حدث بها رتق أو قرن فالأوجه ثبوت الخيار له ويحتمل عدمه لقيام المانع به (ولا خيار لولى بحادث) بالزوج بعد عقد النكاح لأن حقه فى الكفاءة فى الابتداء دون الدوام لانتفاء العار فيه ، ولهذا لوعتقت تحت قنّ ورضيت به لم يتخير وإن كان له المنع ابتداء من نكاح الرقيق (وكذا) لاخيار له (بمقارن جبّ وعنة) للنكاح إذ لا عار والضرر عليها فقط ، ويتصور معرفة العنة المقارنة مع كونها لاتثبت إلا بعد العقد

أى فإن كان كبدنها ثبت له الخيار لأنها كالرتقاء فى حقه وإلافلا (قوله وقروح سيالة) ومنها المرض المسمى بالمبارك والمرض المسمى بالعقدة والحكة فلا خيار بذلك (قوله ومحل ذلك) أى ثبوت الخيار، ولعل المراد لايثبت لأحدهما بنفسه وإلا فلا مانع من ثبوت الخيار لولىّ المرأة بجنون الزوج كما لو لم تكن مجنونة لما يأتى فى شرح قوله ويتخير بمقارن جنون الخ من قوله وإن كانت مثل الزوج الخ (قوله وهى رتقاء) أى ابتداء فلا يتكرر معه قوله الآتى ولو حدث به جب فرضيت (قوله والأقرب ثبوته) أى لكل منهما (قوله هى كمستأجر) أى قياسا عليه إذا عيب الدار المستأجرة (قوله وردّ بتضرره) لايظهر على الأصح الآتى وجه الرد فيا لو حدث العيب بعد الوطء لتقرر المسمى به (قوله كحدوث الجبّ فى الخلاف) والراجح منه الثبوت (قوله لم يتخير) أى الولىّ (قوله بمقارن جب) أى بأن زوّجها به وهو مجبوب أو عنين (قوله والضرر عليها) أى فحيث رضيت لا التفات إلى

قد يقال : إن كان يلزمها تمكينه فالعبرة بحالها ، وإن كان لايلزمها تمكينه فلا وجه لثبوت الخيار ، إلا أن يقال : إنه حينئذ لايتقاعد عن العين لكن قياسه أن العبرة بكونه يفضيها أولا يفضيها بخصوصها نظير مالوكان يعنّ عنها بخصوصها فلينظر (قوله ومحل ذلك) انظر مامرجع اسم الإشارة مع قصره الخلاف على الجذام والبرص (قوله أوكله) انظره

بأن يخير بها معصوم مطلقا أو عن هذه بخصوصها أو بما إذا تزوّجها وعرف الولىّ عنته ثم طلقها وأراد تجديد نكاحها ، ولا ينافيه قولهم قديعن فى نكاح دون آخر وإن اتحدت المرأة لأن الأصل استمراره (ويتخير) الولى (بمقارن جنون) وإن رضيت به لأنه يعير به (وكذا جذام وبرص) فيتخير بأحدهما إذا قارن (فى الأصح) لذلك وإن كانت مثل الزوج فى ذلك العيب أو أزيد كما علم مما مر . والثانى المنع لاختصاص الضرر بالمرأة وكلامهم قد يتناول السيد وغيره ، وما فى البسيط فى الكلام على تزويج الأمة أنها لو تزوّجت من معيب ثم علمت به فلها الخيار دون السيد وجه مرجوح ، والراجح ثبوته له . وقضية كلامهم أنه لو تعدد مالك الأمة كان لكل منهم الخيار ، وهو كذلك وإن لم يتوصل إليه إلا بإبطال حق غيره (والخيار) المقتضى للفسخ بعيب مما مر بعد تحققه . وهو فى العنة بمضى السنة الآتية وفى غيرها بثبوته عند الحاكم (على الفور) كما فى البيع بجامع أنه خيار عيب فيبادر بالرفع للحاكم على الوجه السابق ثم وفى الشفعة ثم بالفسخ بعد ثبوت سببه عنده وإلا سقط خياره ويقبل دعواه الجهل بأصل ثبوت الخيار أو بفوريته إن أمكن بأن لايكون مخالطا للعلماء : أى مخالطة تستدعى عرفا معرفة ذلك فيما يظهر ، والأوجه أن المراد بالعلماء من يعرف هذا الحكم وإن جهل غيره كما يقال فى نظائره (والفسخ) بعيبه أو بعيبها المقارن أو الحادث (قبل دخول يسقط المهر) والمتعة لأنها إن كانت فاسخة فظاهر أو هو فبسببها فكأنها الفاسخة ولأنه بذل العوض السليم فى مقابلة منافعها وقد تعذرت بالعيب . وبه فارق عدم جعل العيب فيه بمنزلة فسخه بغير عيبها لأن قضية الفسخ تراد العوضين فكما رد بضعها كاملا ردت مهره كذلك (و) الفسخ (بعده) أى الدخول أو معه (الأصح أنه يجب به (مهر مثل إن فسخ) بالبناء للمفعول لا الفاعل لإيهامه بعد الوطء أو معه (ب) عيب به أو بها (مقارن) للعقد لأنه إنما بذل المسمى فى مقابلة استمتاعه بسليمة ولم يوجد فكأنه لاتسمية (أو) إن فسخ معه أو بعده (بحادث بين العقد والوطء) أو فسخ معه أو بعده بحادث معه (جهله الواطئ) لما ذكر أما إذا علمه ثم واطئ فلاخيار

طلب الولىّ الفسخ (قوله بأن يخبر بها معصوم مطلقا) أى عنها وغيرها (قوله ويتخير الولىّ) أى ولو كانت المرأة بالغة رشيدة كما يدل عليه قوله وإن رضيت به ، إذ نحو الصغيرة والمجنونة لا أثر لرضاه فلايحسن أخذه غاية (قوله قد يتناول السيد الخ) أى بالتجوّز فى الولى لما مر أن السيد إنما يزوّج بالملك لا بالولاية (قوله بمضى السنة) قضيته أنها لو علمت بعنته وأخرت الرفع إلى القاضى لايسقط خيارها ، وربما يقتضى قوله الآتى وقضية كلامهم بل صريحه أن الرفع ثانيا الخ خلافه (قوله وفى غيرها بثبوته) أى كما يعلم مما يأتى فى كلام المصنف من أن الفسخ بهذه العيوب إنما يكون بعد الرفع للقاضى وذكره هنا ليبين محل الفور فهو غير مايأتى لاعينه (قوله ويقبل دعواه الجهل) أى وإن طال الزمن جدا (قوله يسقط المهر والمتعة) الأولى أن يقول ويمنع من وجوب المتعة لأن التعبير بيسقط قد يقتضى أنها وجبت ثم سقطت مع أنه ليس كذلك (قوله وبه فارق) أى بأنه بذل العوض الخ (قوله عدم جعل العيب فيه) أى الزوج (قوله لإيهامه) أى أن الفاسخ هو الزوج (قوله أما إذا علمه ثم وطئ) أى مختارا ، أما لو أكره على الوطء فالقياس أنه لايشترط خياره وأنه يجب عليه مهر المثل ويرجع به على المكره كإكراه

مع أن كل المهر قد تقرر بالدخول فهو لازم له بكل حال (قوله وإن لم يتوصل إليه إلا بإبطال حق غيره) أى كسقوط المهر (قوله لإيهامه) أى أن محل وجوب المهر إذا كان هو الفاسخ (قوله لأنه إنما بذل المسمى الخ) لايخفى أنه إنما يأتى فيما لو كان العيب بها ويقتضى أنه لو كان العيب به يجب المسمى وهو القيل الآتى . ومن ثم قال بعضهم فيه : إنه الذى لايتجه غيره لكن أجاب عنه الشهاب حج بما لايشفى عند التأمل فليراجع

لرضاه به فشمل مالو عذر بالتأخير فيبطل خياره فيا يظهر (و) الأصح أنه يجب (المسمى إن) فسخ بعد وطء وقد (حدث) العيب (بعد وطء) لأنه لما استمتع بسليمة استقر ولم يغير وإنما ضمن الوطء هنا بالمسمى أو بمهر المثل ، بخلافه فى أمة اشتراها ثم وطئها ثم علم عيبها ، لأنه هنا مقابل بالمهر وثم غير مقابل بالثمن لأنه فى مقابلة الرقبة فقط . والثانى وهو قول مخرج يجب المسمى مطلقا لتقرره بالدخول . والثالث مهر المثل مطلقا وقيل فى المقارن إن فسخ بعيبها فمهر المثل أو فسخت بعيبه فالمسمى . والحاصل أن الوطء مضمون بلا خلاف لأنه لايخلو عن مقابل ، وإنما الخلاف هل يجب المسمى أو مهر المثل ، وما استشكل به التفصيل بأن الفسخ إن رفع العقد من أصله فليجب مهر المثل مطلقا أو من حينه فالمسمى مطلقا . أجاب عنه السبكى بأنه هنا وفى الإجارة إنما يرفعه من حين وجود سبب الفسخ لا من أصل العقد ولا من حين الفسخ لأن المعقود عليه فيهما المنافع وهى لاتقبض إلا بالاستيفاء وحينئذ تعين ذلك التفصيل ، بخلافه فى الفسخ بنحو ردة أو رضاع أو إعسار فإنه من حين الفسخ قطعا انتهى . وهو مشكل فى الإعسار فإنه ليس فاسخا بذاته بخلاف اللذين قبله فكان القياس إلحاقه بالعيب لابهما ، وقال غيره بمنع التردد هنا لأن سبب وجوب مهر المثل أنه لما تمتع بمعيبة على خلاف ماظنه من السلامة صار العقد كأنه جرى بلا تسمية ، وأيضا فقضية الفسخ رجوع كل إلى عين حقه إن وجد وإلا فبدله فتعين الرجوع إلى حقه وهو المسمى ورجوعها لبدل حقها وهو مهر المثل لفوات حقها بالدخول (ولو انفسخ) النكاح (بردة) منه أومنها (بعد وطء) بأن لم يجمعهما الإسلام فى العدة (فالمسمى) لأن الوطء قبلها قرره وهى لاتستند لسبب سابق أأوقبله فإن كانت منها فلا شىء لها أومنه تشطر المسمى ، فإن وطئها جاهلة فى ردته أو ردتها : أى وقد عادت إلى الإسلام فلها مهر المثل مع شطر المسمى فى الثانية (ولا يرجع الزوج) الفاسخ (بعد الفسخ بالمهر) الذى غرمه سواء المسمى ومهر

على إتلاف مال الغير ، فإن كلا طريق فى الضمان وقرار الضمان على المكره (قوله فشمل مالو عذر بالتأخير) أى ثم وطئ هو ظاهر فيا إذا كان العذر نحو ليل أوغيبة الحاكم ، أما لوكان العذر جهله ثبوت الخيار فينبغى أن لايسقط لأن وطأه والحالة ماذكر لايدل على رضاه بالعيب ، وعبارة حج : لو عذر بالقاضى لايبطل خياره بوطئه والظاهر خلافه . ثم رأيت ما ذكرته وقدمته فى مشتر علم العيب وجهل أن له الرد فاستعمله هل يسقط رده لأن استعماله رضاه منه به أولا لأنه إنما استعمله لظنه يأسه من الرد فيأتى نظير ذلك هنا (قوله بخلافه فى أمة اشتراها) أى ثيبا أو غيرها ، لكن زوال البكارة فى البكر عيب حادث يمنع الرد القهرى فيأتى فيه ما ذكر ثم اه (قوله وما استشكل به التفصيل) بين كون الفسخ بعيب بعد الوطء أو قبله (قوله بخلاف اللذين) أى الردة والرضاع وقوله قبله أى الاعسار (قوله فكان القياس إلحاقه بالعيب) أى على أن فسخ النكاح بعيب والإجارة ترفع العقد من حين سببه لا من أصل العقد ولا من حين الفسخ (قوله أو قبله) أى الوطء (قوله وقد عادت إلى الإسلام) أى فإن ماتت على ردتها فلا شىء لها لإهدارها بالردة ، بخلاف مالو عادت الخ فإنه يتبين عصمة أجزائها (قوله فى الثانية) هى قوله أو منه (قوله سواء المسمى) أى على مقابل الأصح السابق ومهر المثل على الأصح

(قوله فكان القياس إلحاقه بالعيب) لك أن تقول بل القياس إلحاقه بهما بجامع أن كلا من الثلاثة ملحظ الفسخ فيه حصوله فى الحال من غير نظر إلى كونه مقارنا أوغير مقارن ، ولا يصح إلحاقه بالعيب للفارق الذى أشرت إليه . وأما كون الفسخ يقع بنفسه أوبفاعل فذاك أمر آخر لايصح أن يكون ملحظا فى ذلك فتأمل (قوله أنه إنما تمتع بمعيبة) هو قاصر على ما إذا كان العيب بها (قوله وأيضا فقضية الفسخ الخ) يقتضى وجوب مهر المثل حتى فى العيب الحادث بعد الوطء فتأمل (قوله أى وقد عادت) أى فى مسئلة ردتها

المثل (على من غره فى الجديد) من ولىّ أو زوجة بأن سكت عن عينها لإظهارها له معرفة الخاطب به . قاله المتولى وقال الزاز بأن تعقد بنفسها ويحكم به حاكم يراه لاستيفائه منفعة البضع ، وكل صحيح ، وبه فارق الرجوع بقيمة الولد الآتى والقديم يرجع به للتدليس عليه بإخفاء العيب المقارن للعقد ، ورد بأنه يلزم منه أن يجمع بين العوض والمعوض وهو ممتنع . أما العيب الحادث بعد العقد إذا فسخ به فلا يرجع بالمهر جزما لانتفاء التدليس (ويشترط فى) الفسخ بعيب (العنة رفع إلى حاكم) جزما لتوقف ثبوتها على مزيد نظر واجتهاد ويغنى عنه المحكم بشرطه حيث نفذ حكمه كما شمله كلامهم (وكذا سائر العيوب) أى باقيها يشترط بالفسخ بكل منها ذلك (فى الأصح) لأنه مجتهد فيه فأشبه الفسخ بالإعسار . والثانى لا بل لكل منهما الانفراد بالفسخ كالرد بالعيب ، واقتضى كلامه أنهما لو تراضيا بالفسخ بما يجوز به الفسخ لم يصح وبه صرح فى المحرر . نعم يأتى فى الفسخ بالإعسار أنها لو لم تجد حاكما ولا محكما نفذ فسخها للضرورة والقياس مجيئه هنا (وتثبت العنة) إن سمعت دعواها بها بأن يكون مكلفا وهى غير رتقاء ولا قرناء كما قاله صاحب الخصال وغير أمة كما قاله الجرجانى ، وإلا لزم بطلان نكاحها حيث ادعت عنة مقارنة للعقد ، لأن شرطه خوف العنت وهو لايتصور من عنين إن قلنا بجواز نكاحه الأمة من غير شرط ، والأصح خلافه (بإقراره) بها بين يدى حاكم كسائر الحقوق (أو بينة على إقراره) لاعليها إذ لااطلاع للشهود على ذلك ومن ثم لم تسمع دعوى امرأة على غير مكلف لعدم صحة إقراره بها (وكذا) تثبت (بيمينها بعد نكوله) عن اليمين المسبوق بإنكاره (فى الأصح) لأنها تعرفها منه بقرائن حاله فلا نظر لاحتمال كراهته لها أو استحيائه منها . والثانى لاترد عليها ويقضى بنكوله ، وما قيل من أن التعبير بالتعنين أولى لأنه العنة فى اللغة حظيرة معدة للماشية مردود بترادفهما اصطلاحا فلا أولوية ، على أن ابن مالك جعل العنة مرادفة للتعنين لغة فتكون مشتركة (وإذا ثبتت) العنة بوجه مما مر (ضرب القاضى له سنة) ولو قنا كافرا إذ مايتعلق بالطبع يستوى فيه القن وغيره (بطلبها) لقضاء عمر رضى الله عنها بها ، وحكى فيه الإجماع ، وحكمته مضى الفصول الأربعة إذا تعذر الجماع إن كان لعارض حرارة زال شتاء أو برودة زال صيفا أو يبوسة زال ربيعا أو رطوبة زال خريفا ، فإذا مضت السنة علم أن عجزه خلقى ، وابتداؤها من وقت الضرب لا الثبوت ، بخلاف مدة الإيلاء فإنها من وقت الحلف بالنص

(قوله على من غره) يؤخذ من هذا جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى أن رجلا عنده جملة من العسل فوقعت فيه سحلية فسأل مفتيا فأفتاه بالنجاسة فأراقه هل يضمنه المفتى أو لا ، وهو أنه لاضمان على المفتى المذكور أخذا مما ذكر ويعزر فقط إن تعمد ذلك (قوله ويغنى عنه المحكم بشرطه) أى بأن يكون مجتهدا ولا يوجد قاض ولو قاضى ضرورة (قوله أنها لو لم تجد حاكما) منه مالو توقف فسخ الحاكم لها على دراهم وينبغى أن يكون لها وقع بالنسبة لحال المرأة (قوله كما قاله صاحب الخصال) هو الخفاف (قوله وكذا تثبت بيمينها) أى وبإخبار معصوم (قوله حظيرة) وهى مايحوط للماشية كالزريبة مثلا (قوله ضرب القاضى له سنة) هل ولو أخبره معصوم بأنه عجز خلقى توقف فيه سم . ويؤخذ من كلام حج أنه لابد من ضرب السنة لأن الشرع أناط الحكم بها لكن المعصوم

(قوله بأن سكت) تصوير لتغرير الزوجة بقرينة مابعده (قوله لاستيفائه الخ) تعليل لأصل الحكم (قوله وكل صحيح) أى كل من قول المتولى والزاز : وكان المناسب تقديمه على التعليل (قوله وبه) أى بالتعليل (قوله وهى غير رتقاء ولا قرناء) لايلاقى مامر من ثبوت الخيار إذا كانت رتقاء أو قرناء وهو مجبوب وهذا ساقط فى بعض النسخ (قوله وإلا لزم بطلان نكاحها حيث الخ) لعل فيه تقديما وتأخيرا فتأمل

وتعتبر بالأهلة فإن وقع فى أثناء شهر كملت من الثالث عشر ثلاثين يوما ، ويكفى قولها : أنا طالبة حتى بموجب الشرع وإن جهلت تفصيل الحكم فإن سكتت لم تضرب . نعم إن علم القاضى أن سكوتها لنحو جهل أو دهشة فلا بأس بتنبيهها ، وأفهم كلامه عدم قيام الولى عنها فى ذلك ولو مجنونة (فإذا تمت) السنة ولم يطأها ولم تعتزله فيها (رفعته إليه) لامتناع استقلالها بالفسخ ، وقضية كلامهم بل صريحه أن الرفع ثانيا بعد السنة يكون على الفور وهو كما أفاده الشيخ رحمه الله تعالى المعتمد خلافا للماوردى والرويانى (فإن قال وطئت) فيها أو بعدها وهى ثيب (حلف) إن طلبت يمينه على وطئها لتعذر إثبات الوطء مع أن الأصل السلامة ، أما بكر غير غوراء شهد ببكارتها أربع نسوة فتصدق هى لأن الظاهر معها ، وتحلف وجوبا كما رجحه فى الشرح الصغير . نعم يظهر توقفه على طلبه ، وكيفية حلفها أنه لم يصبها وأن بكارتها أصلية ولو لم تزل البكارة فى غير الغوراء لرقة الذكر فهو وطء كامل ، وهو صريح فى إجزائه فى التحليل على مامر والأصح خلافه ، وما تقرر من تصديقه فى الوطء مستثنى من قاعدة تصديق نافى الوطء ، كما استثنى منها أيضا تصديقه فيه فى الإيلاء ، وفيما إذا أعسر بالمهر حتى يمتنع فسخها وتصديقها فيه فيما لو اختلفا فى كون الطلاق قبله أو بعده وأتت بولد يلحقه ، ولو شرطت بكارتها فوجدت ثيبا فتصدق بيمينها لدفع الفسخ أو ادعت المطلقة ثلاثا أن المحلل وطئها وفارقها وانقضت عدتها وأنكر المحلل الوطء : أى وصدق على الفراق فتصدق بيمينها لحلها للأول لا لتقرير مهرها لأنها مؤتمنة فى انقضاء عدتها وبينة الوطء متعذرة ، ولو قال لها وهى طاهر أنت طالق للسنة ثم ادعى وطأها فى هذا الطهر ليرفع وقوع الطلاق فى الحال وأنكرته صدق بيمينه لأن الأصل بقاء النكاح ، ونظيره إفتاء القاضى فى إذا لم أنفق عليك اليوم فأنت طالق وادعى الإنفاق فيصدق لدفع الطلاق وهى لبقاء النفقة عليه عملا بأصل بقاء العصمة وبقاء النفقة وإن ابن الصلاح فى فتاويه الظاهر الوقوع (فإن نكل) عن اليمين (حلفت) هى على أنه لم يطأها إذ النكول كالإقرار (فإن حلفت) أنه لم يطأها (أو أقر) هو بذلك (استقلت) هى (بالفسخ) لكن بعد قول القاضى ثبتت العنة أو حق الفسخ وإن لم يقل فاختارى كما ذهب إلى عدم اشتراطه جمع ولذا حذفه من الشرح الصغير ، ومن أثبته فليس للتقييد ، وما بحثه الزركشى من اشتراط قوله حكمت لأن الثبوت ليس بحكم ممنوع إذ المدار على تحقق السبب وقد وجد (وقيل يحتاج إلى إذن القاضى) لها فى الفسخ (أو فسخه) بنفسه لاحتياجه إلى نظر واجتهاد ، ورد بالاكتفاء بما سبق ،

واجب التصديق ، فالأقرب عدم ضرب السنة قياسا على مالو أخبره معصوم بأنه خرج منه ناقض مع تمكنه من الأخذ بخبره (قوله فإن سكتت لم تضرب) أى المدة (قوله أو دهشة) أى تحير ، يقال دهش الرجل تحير (قوله فلا بأس بتنبيهها) قضيته عدم وجوب وذلك وهو ظاهر لتقصيرها بعدم البحث (قوله إنه القياس) أى فى البكر الغوراء (قوله والأصح خلافه) أى ثم لاوهنا (قوله لدفع الفسخ) أى لا لوجوب المهر ، فلوطلق مصرًا على إنكار الجماع تشطر المهر (قوله لالتقرير مهرها) أى فلا يجب كله بل يتشطر (قوله وهى لبقاء النفقة) قياس ذلك أنه لو حلف أن يوفيه حقه وقت كذا ثم مضى الوقت وادعى توفيته فيه وأنكر المستحق صدق المستحق فى بقاء الدين والزوج فى عدم وقوع الطلاق (قوله إذ النكول كالإقرار) أى مع اليمين المردودة ، ولو عبر بها كان أولى إذالنكول بمجرده لا أثر له (قوله ولذا حذفه) أى قوله وإن لم يقل فاختيارى

(قوله وهو صريح فى التحليل) لكن الذى قدمه هناك اعتماد عدم حصول التحليل به (قوله إذ النكول) أى مع رد اليمين

وإنما كان هذا هو الأصح فى الفسخ بالإعسار لأن العنة هنا خصلة واحدة ، فإذا تحققت بضرب المدة وعدم الوطء لم يبق حاجة للاجتهاد ، بخلاف الإعسار فإنه بصدد الزوال كل وقت فاحتاج للنظر والاجتهاد فلم تمكن من الفسخ به (ولو اعتزلته أو مرضت أو حبست فى المدة) جميعها (لم تحسب) المدة إذ لا أثر لها حينئذ فتستأنف سنة أخرى ، بخلاف مالو وقع بذلك له فإنها تحسب عليه ، واعتمد الأذرعى فى حبسه ومرضه وسفره كرها عدم حسبانها لعدم تقصيره ، وخرج بجميعها بعضها فلا يجب الاستئناف بل تنتظر الفصل الذى وقع لها ذلك فيه فتكون معه فيه ولا يضر انعزالها عنه فيما سواه ، ولو كان الانعزال عنه يوما مثلا فالقياس قضاء مثل ذلك اليوم لا جميع الفصل ولا أىّ يوم منه (ولو رضيت بعدها) أى السنة (به) أى المقام مع الزوج (بطل حقها) من الفسخ لرضاها بالعيب مع كونه خصلة واحدة والضرر لايتجدد ، وبه فارق الإيلاء والإعسار وانهدام الدار فى الإجارة وخرج ببعدها رضاها قبل مضيها لأنه إسقاط للحق قبل ثبوته ، ولو طلقها رجعيا بعد رضاها به بأن استدخلت ماءه أو وطئها فى دبرها ثم راجعها لم يعد حق الفسخ لاتحاد النكاح ، بخلاف مالو جدد نكاحها بعد بينونتها فإنه لايسقط طلبها لكونه نكاحا غير الأوّل (قوله وكذا لو أجلته) زمنا آخر بعد المدة (على الصحيح) لأنه على الفور والتأجيل مفوّت له ، وبه فارق إمهال الدائن بعد الحلول لأن حق طلب الدين على التراخى . والثانى لايبطل لإحسانها بالتأجيل ولا يلزمها فلها الفسخ متى شاءت (ولو نكح وشرط) فى العقد (فيها إسلام) أو فيه إذا أراد تزوّج كتابية (أو فى أحدهما نسب أو حرية أو غيرهما) من الصفات الكاملة كبكارة أو الناقصة كثيوبة أو التى لا ولا ككون أحدهما أبيض مثلا (فأخلف) المشروط وقد أذن السيد فيما إذا بان قنا والزوجة حرة والزوج على تحل له الأمة إذا بانت قنة والكافرة كتابية يحل نكاحها (فالأظهر صحة النكاح) لأن الخلف فى الشرط لايوجب فساد البيع مع تأثيره بالشروط الفاسدة فالنكاح أولى. والثانى يبطل لأن النكاح يعتمد الصفات فتبدلها كتبدل العين ، أما خلف العين كزوّجنى من زيد فزوّجها من عمرو فيبطل جزما (ثم) إذا صح (إن بان) الموصوف فى غير المعيب لما مرّ فيه مثل ما شرط أو (خيرا مما شرط) كإسلام وبكارة وحرية بدل أضدادها صح النكاح ، وحينئذ

(قوله واعتمد الأذرعى الخ) ضعيف (قوله بل ينتظر الفصل) أى من السنة الأخرى. قال ابن الرفعة : وفيه نظر لاستلزامه لاستئناف أيضا لأن ذات الفصل إنما يأتى من سنة أخرى. قال: فلعل المراد أنه لايمتنع انعزالها عنه فى غير ذلك الفصل من قابل بخلاف الاستئناف اهـ شرح منهج (قوله بأن استدخلت ماءه) ظاهره ولو فى دبرها (قوله إذا أراد تزوّج كتابية) أى بخلاف مالو أراد تزوّج مسلمة فإنه لايحتاج إلى شرط الإسلام إذ الكافر لايحلّ له نكاح المسلمة وغير الكتابية من الكافرات لايصح نكاح المسلم لها (قوله كثيوبة) قضيته أنه لو شرطت كونه بكرا فبان ثيبا ثبوت الخيار لها (قوله ولا ككون أحدهما أبيض مثلا) هل مثله الكحل والدعج والسمن وغيرها مما ذكر فى السلم أولا ويفرق بأن هذه الأمور تقصد فى النكاح لأن المراد به التمتع ، ولا كذلك الرقيق لما مر فى السلم أن المقصود منه الخدمة وهى لاتختلف بهذه الأمور فيه نظر ، والظاهر الثانى لما ذكر فيه (قوله والزوجة حرة) أى والحال (قوله فزوّجها من عمرو) مراده بذلك أن عيب النكاح مقتض للفسخ بوضعه من غير شرط حتى لو شرط فيها

(قوله والزوجة حرّة) سيأتى مايخالفه (قوله صح النكاح) تقدير هذا يترتب عليه أمران : الأوّل أنه يصير حاصل المتن مع الشرح فالأظهر صحة النكاح ، ثم إن بان خيرا مما شرط صح النكاح ، ولا يخفى مافيه . الثانى أنه يفيد أن عدم ثبوت الخيار وحده ينتجه صحة النكاح ، فيفهم أن ثبوت الخيار مفرع على عدم صحة النكاح وليس كذلك

(فلا خيار) لأنه مساو أو أكمل ، وفارق الخيار فى مبيعة شرط كفرها فبانت مسلمة بأن الملحظ ثم القيمة وقد تزيد فى الكافرة (وإن بان دونه) أى المشروط (فلها الخيار) للخلف ، فإن رضيت فلأوليائها الخيار إذا كان الخلف فى النسب لفوات الكفاءة ، وقضية إطلاقه ثبوت الخيار لها فى النسب مطلقا وهو مارجحه السبكى . وقال البلقينى : إن الشافعى رجحه فى خلف شرط نسب الزوج ، ومثله شرط نسبها ، لكن الأظهر فى الروضة كأصلها والشرح الصغير ، وقضية مافى الكبير وهو المعتمد أنه إن ساواها فى نسبها أو زاد عليها لا خيار لها وإن كان دون المشروط ، وجرى عليه فى الأنوار ، وجعل العفة كالنسب : أى والحرفة كذلك (وكذا له) الخيار (فى الأصح) أى إذا لم يزد نسبها على نسبه ولم يساوه على الخلاف فى جانبه للغرور فلكل منهما الفسخ فورا ، ولو بغير قاض كما قاله البغوى وإن بحث الرافعى أنه كعيب النكاح . والثانى لاخيار له لتمكنه من الفسخ بالطلاق ، وقضية كلامه أنه لو كان الزوج فى الأولى عبدا ثبوت الخيار له ، والذى صححه البغوى وجرى عليه ابن المقرى وهو المعتمد عدمه لتكافئهما مع تمكنه من طلاقها وأنه لو كانت الزوجة فى الثانية أمة ثبوت الخيار لها ، وهو ماجوى عليه ابن المقرى أيضا ، وهو المعتمد للتغرير ولحق السيد وإن جرى فى الأنوار على مقابله كنظيره فيما قبله . وقال الزركشى : إنه المرجح ، وعلى الأول فالخيار لسيدها دونها ، بخلاف سائر العيوب لأنه يجبرها على نكاح عبد لامعيب (ولو ظنها مسلمة أو حرة) ولم يشترط ذلك (فبانت كتابية أو أمة وهى لاتحل له فلا خيار) له فيهما (فى الأظهر) لتقصيره بترك البحث أو الشرط كما لو ظن المبيع كاتبا مثلا فلم يكن . والثانى له الخيار لأن ظاهر الدار الإسلام والحرية ، فإذا خالف ذلك ثبت الخيار ، ولو ظن حريها فخرجت مبعضة فهى كما لو بانت أمة كما قاله الزركشى (ولو أذنت) لوليها (فى تزويجها بمن ظنته كفأ) لها (فبان فسقه أو دناءة نسبه وحرفته فلا خيار لها) لتقصيرها كوليها بترك ما ذكر (قلت : ولو بان) الزوج (معيبا أو عبدا) وهى حرة وأذن له سيده فى النكاح (فلها الخيار) فيهما (والله أعلم) أما الأول وهو معلوم مما مر أول الباب فلموافقة ما ظنته من السلامة للغالب

عيب نكاح كجذام فظهر بها برص تخير وإن كان الأول أشد من الثانى اهـ مؤلف . ومثل ماذكر مالو قال لوكيله زوجنى فلانة فقبه له نكاح غيرها فإنه باطل . أما لورأى امرأة ثم زوج غيرها فالنكاح صحيح ولا خيار لهوبه يعلم أن صورة تبدل العين ليس شاملا لمثل هذه (قوله فى النسب مطلقا) سواء كان نسبها مساويا أولا ويتأمل كون قضية إطلاقه ذلك من أى جهة كان ذلك قضيته (قوله وإن كان دون المشروط) غاية (قوله فلكل منهما الفسخ) أى بأن يقول فسخت النكاح (قوله لوكان الزوج فى الأولى) وهى مالو أذن السيد فى نكاح العبد وشرط كونها حرة فبانت أمة (قوله على الأول) هو قوله ولحق السيد (قوله بخلاف سائر العيوب) أى فإن الخيار لها ولسيدها على مامر فى قوله ويتخير بمقارن جنون الخ (قوله أما الأول) هو قوله معيبا ، وقوله للغالب فى الناس : أى فحيث

(قوله أى والحرية كذلك) أى وهو ضعيف كما يعلم مما يأتى ، لكن تعبيره بأى يفيد أن مسئلة الحرية ليست فى الأنوار ، وسيأتى فى كلامه نسبتها للأنوار ، وفى نسخة بدل الحرية الحرفة وهى الأصوب (قوله أى إذ لم يزد نسبها الخ) يوهم أن صورة المتن قاصرة على مسئلة النسب وليس كذلك (قوله فى الأولى) تبع فى هذا التعبير الجلال المحلى ، وكذا فى قوله الآتى فى الثانية مع أنه لم يتقدم فى كلامه مايتنزل عليه ذلك ، والجلال المحلى ذكر بعد قول المصنف المار وإن بان دونه مانصه : كأن شرط أنها حرة فبانت أمة وهو حر يحل له نكاح الأمة وقد أذن السيد فى نكاحها ، أو أنه حر فبان عبدا وقد أذن له السيد فى النكاح والزوجة حرة اهـ . فصح له التعبير

فى الناس . وأما الثانى فلأن نقص الرق يؤدى إلى تضررها بأشغال سيده له عنها بخدمته وبأنه لاينفق إلا نفقة المعسرين وتعيير ولدها برق أبيه ، وما ذكره هو المعتمد . ، وإن اعتمد جمع متأخرون نص الإمام والبويطى أنه لاخيار كالفسق فقد رد بظهور الفرق ، لأن الرق مع كونه أفحش عار يدوم عاره ولو بعد العتق بخلاف الفسق لاسيما بعد التوبة (ومتى فسخ) العقد (بخلف) شرط أو ظن (فحكم المهر والرجوع به على الغار ماسبق فى العيب) فيسقط المهر قبل الوطء لا معه ولا بعده ، ولا يرجع به لو غرمه على الغار وحكم مؤن الزوجة فى مدة العدة أنها لاتجب هنا وثم ككل مفسوخ نكاحها بمقارن للعقد كعيب أو غرور ولو حاملا على تناقض لهما فى سكناها كما سيأتى ، والأصح وجوب السكنى (والمؤثر) للفسخ بخلف الشرط (تغرير قارن العقد) بأن وقع شرطا فى صلبه كزوجتك هذه الحرة وهو وكيل عن مالكها أو على أنها حرة أو بشرط أنها حرة ، لأن الشروط إنما تؤثر فى العقود إذا كانت كذلك . أما المؤثر للرجوع بقيمة الولد الآتية فلا يشترط كونه مقارنا لصلب العقد بل يكفى فيه تقدمه على العقد مطلقا أو متصلا به عرفا مع قصد الترغيب فى النكاح أخذا من كلام الإمام فى ذلك ، وهو مفهوم مما قبله بالأولى وإنما ذكر للخلاف ، والفرق بينهما أن الفسخ رفع للعقد أصلا فاشترط اشتماله على موجب الفسخ ليقوى على رفعه بعد انعقاده ولا كذلك قيمة الولد ، وما وقع للشارح هنا مما يخالف ذلك غير صحيح لأنه يوهم اتحاد التغريرين فجعل المتصل بالعقد كالمذكور فيه فإنه يؤثر فى الفسخ (ولو غر) حر أو عبد (بحرية أمة) نكحها وشرط فى العقد حريتها (وصححناه) أى النكاح بأن قلنا إن خلف الشرط لايبطله مع وجود شروط نكاح

أخلف ثبت لها الخيار ، وقوله وأما الثانى هو قوله أو عبدا (قوله وما ذكره) أى المصنف (قوله لاسيا بعد التوبة) قضية الفرق بما ذكر أن الفسق لو كان بالزنا ثبت لها الخيار (قوله وثم ككل مفسوخ) أى وثم فى قول المصنف ماسبق فى العيب (قوله فى سكناها) أى المعتدة عن الفسخ لابقيد كونها حاملا كما صرح به فى النفقات فى فصل الجديد أنها تجب بالتمكين بعد قول المصنف : والحائل البائن بخلع الخ . وفى العدد فى فصل تجب سكنى لمعتدة طلاق بعد قوله ويجب لمعتدة فسخ الخ (قوله إذا كانت كذلك) اسم الإشارة راجع إلى قوله بأن وقع شرطا فى صلبه (قوله بل يكفى فيه تقدمه) قال سم على منهج : قوله فيكفى فيه تقدمه الخ اعتمده مر : أى كما يكفى تأخره كان قال له بين العقد والوطء هذه حرة لأنه لو لم يقل له كان بسبيل من أن لايطأها ، كذا وجده مر بخطه من قراءته على والده ، ثم توقف من جهة أنه لم يطلع على مستنده من كلامهم (قوله وشرط فى العقد) أى

المذكور . على أن ماذكره الشارح هنا تقدم فى كلامه مايغنى عنه (قوله شرط) كان ينبغى زيادة لام فيه كما فى التحفة ليبقى المتن على تنوينه (قوله وهو وكيل عن مالكها) سيأتى فى كلامه تصوره من المالك أيضا (قوله أخذا من كلام الإمام فى ذلك الخ) حاصل هذا البحث كما يعلم من شرح الروض وغيره أن الغزالى قائل بأن التغرير المتقدم على العقد مؤثر مطلقا بالنسبة لقيمة الولد وأن الإمام يشترط فيه شرطين : أن يتصل بالعقد : أى عرفا . وأن يذكر على وجه الترغيب فى النكاح . فلو انتفى شرط منهما ففيه تردد له ، والشارح لم يتبه على كونهما مقالتين فلم يبق لذكر الثانى بعد الأول موقع فى كلامه . وقوله وهو مفهوم مما قبله بالأولى صوابه وهو فرد من أفراد ماقبله ، وأما قوله وإنما ذكر للخلاف فلم أفهم معنى لأنه إن أراد به كلام فهو غير صحيح لما علمت أنه فرد من أفراد كلام الغزالى فهو محل وفاق بينهما ، وإن أراد كلام الغزالى فهو غير صحيح أيضا لأنه إنما ذكر لإفادة الحكم بحيث لايغنى

الأمة فيها أو لم نصححه بأن قلنا إن خلف الشرط يبطله أو لفقد بعضها (فالولد) الحاصل (قبل العلم) بأنها أمة (حرّ) وإن كان الزوج عبدا عملا بظنه فإن الولد يتبعه ، ومن ثم لو وطئ عبد أمة ظانا أنها زوجته الحرّة كان الولد حرا ، ولو وطئ زوجته الحرة ظانا أنها زوجته الأمة فالولد حر ولا أثر لظنه فيما يظهر . والفرق أن الحرية التابعة للأم أقوى ، إذ لايؤثر فيها شيء فلم يؤثر فيها الظن . أما ماعلقت به بعد علمه بالحال كأن ولدته بعد أوّل وطء بعد لستة أشهر فهو قنّ ، ولا بد كما قاله الزركشي من اعتبار قدر زائد للوطء والوضع ، ويصدق فى ظنه بيمينه ويقوم وارثه مقامه فيحلف أنه لايعلم أن مورثه علم برقها (وعلى المغرور) فى ذمته ولو قنا (قيمته) يوم ولادته لأنه أوّل أوقات إمكان تقويمه (لسيدها) وإن كان السيد جدّ الولد لتفويته رقه التابع لرقها بظنه حريّتها ، نعم لو كان الزوج عبدا لسيدها لم يغرم شيئا لأن السيد لايثبت له على قنه مال (ويرجع بها) الزوج إذا غرمها لاقبله كالضامن (على الغار) غير السيد لأنه الموقع له فى غرمها ولم يدخل فى العقد على غرمها بخلاف المهر ، والمهر الواجب على العبد المغرور بوطئه إن كان مهر مثل يتعلق بذمته أو المسمى فبكسبه (والتغرير بالحرية لا يتصور من سيدها) غالبا لعتقها لأن كلامه فى سيد متى قال ذلك حكم بعتقها عليه كقوله زوّجتك هذه الحرّة أو على على أنها حرّة مؤاخذة له بإقراره ، ومن ثم لم تعتق باطنا إذا لم يقصد إنشاء العتق ولا سبق منه (بل) يتصور (من وكيله) أو وليه فى نكاحها وحينئذ يكون خلف ظن أو شرط (أو منها) وحينئذ يكون خلف ظن فقط ولاعبرة بقول من ليس بعاقد ولا معقود عليه . أما غير غالب ولا يرد عليه فيتصوّر كأن تكون مرهونه أو جانية وهو معسر وقد أذن له المستحق فى ترويجها أو اسمها حرّة أو سيدها مفلسا أو سفيها أو مكاتبا ويزوّجها بإذن الغرماء أو الولى أو السيد أو مريضا وعليه دين مستغرق ، أو يريد بالحرية العفة عن الزنا لظهور القرينة فيه (فإن كان) العزير (منها تعلق الغرم بذمتها) فتطالب به غير المكاتبة بعد عتقها لابكسبها ولا برقبتها ، فإن كان من وكيل السيد تعلق بذمته فيطالبه به حالا كالمكاتب بناء على الأصح أن قيمة الولد لسيدها أومنهما فعلى كل نصفها ، ولو استند تغرير الوكيل لقوله رجع عليها بما غرمه ، نعم لو ذكرت حريتها للزوج أيضا رجع عليها ابتداء دونه لأنها لما شافهته

أو يقدم على العقد مطلقا أو متصلا به عرفا مع قصد الترغيب فى النكاح كما مر (قوله أو لفقد بعضها) قسيم قوله بأن قلنا الخ (قوله فإن الولد يتبعه) أى الظن مالم يعارضه أقوى منه كما يأتى فيما لو وطئ زوجته الحرة يظنها الأمة حيث انعقد حرا لأن حريتها فى نفس الأمر أقوى من ظنه (قوله فلم يؤثر فيها الظن) أى بخلاف الظن برقها فإنه يقبل الرفع بالتعليق والشرط اهـ حج (قوله إن كان مهر مثل) أى بأن نكح بلا إذن من سيده (قوله أو المسمى) أى بأن نكح بإذن السيد وسمى تسميته صحيحة ، وقضيته أنه لو فسد المسمى أو نكحها مفوّضة ثم وطئ تعلق مهر المثل بذمته . وكذا لو أذن له سيده فى نكاح فاسد ، ثم رأيت فى كلام الجوجرى مايقتضى أن ذلك يتعلق بكسبه المسمى الصحيح فى المسائل الثلاث (قوله ومن ثم لم تعتق) أى من كون الحكم بعتقها مؤاخذة له بإقراره (قوله فتطالب به غير المكاتبة) أى أما هى فتطالب حالا كما يفهم من قوله بعد كالمكاتب (قوله تعلق بذمته) أى الوكيل (قوله أو منهما) أى هى والوكيل ، وقوله رجع : أى الوكيل (قوله لأنها لما شافهته) أى فلو أنكرت

عنه كلام الإمام لا لمجرد الخلاف فيه فتأمل (قوله غير السيد) أى على ما يأتى (قوله إن كان مهر مثل) كأن كان النكاح فاسدا . وأما قوله فى شرح الروض أو بفسخه فهو مبنى على أنه إذا شرط حريتها وهو عبد فبانت أمة أنه يتخير . وقد مرّ أن الراجح خلافه (قوله أو سفيها) مع قوله أو الولى يراجع الحكم فى ذلك (قوله أو منهما)

خرج الوكيل من الوسط وإن كان من السيد فلا شيء له (ولو انفصل الولد ميتا بلا جناية) أو بجناية غير مضمونة (فلا شيء فيه) إذ حياته غير متيقنة. أما إذا انفصل ميتا بجناية مضمونة ففيه لانعقاده حرا غرة لوارثه، فإن كان الجانى حرا أجنبيا لزم عاقلته غرة للمغرور الحرّ لأنه أبوه ولا يتصور أن يرث معه إلا أم الأم الحرة، وعلى المغرور عشر قيمة الأم للسيد وإن زادت على قيمة الغرة لأن الجنين القنّ إنما يضمن بهذا، أو قنا أجنبيا تعلقت الغرّة برقبته ويضمنه المغرور لسيدها بعشر قيمتها لما ذكر، وإن كانت الجناية من عبد المغرور فحق سيد الأمة على المغرور ولا يثبت له شيء على عبده، فإن كان معه للجنين جدّة فنصيبها من الغرة فى رقبة العبد، وإن كانت من سيد الأمة فالغرة على عاقلته وحقه على المغرور (ومن عتقت) كلها أو باقيها ولو بقول زوجها فشمل مالو زوّج أمته بعبد فادعت على سيدها أنه أعتقها فصدقها الزوج وأنكر السيد فيصدق بيمينه وتبقى على رقها ويثبت لها الخيار لأنها حرة فى زعمهما والحق لايعدوهما، وإنما ردّ قولها فى حق السيد لا الزوج، وعليه لو فسخت قبل الدخول لم يسقط صداقها لأنه حق السيد، ولو أنها فسخته ثم عتق العبد وأيسر امتنع نكاحها لأنها رقيقة ظاهرا وأولادها تجعل أرقاء قبل وطء أو بعده ولو كافرة ومكاتبة (تحت رقيق أو) تحت (من فيه رق تخيرت) هى

ذكرها ذلك للزوج صدّقت بيمينها لأنه الأصل (قوله خرج الوكيل من الوسيط) أى فصورة الرجوع عليهما أن يذكرا حريّتها للزوج معا بأن لايستند تغريره بتغريرها، ولو استند تغريرها لتغرير الوكيل كأن أخبرها أن سيدها أعتقها فقياس ماتقرر أنه يرجع عليها ثم ترجع عليه مالم تشافه الزوج أيضا فترجع عليه وحده اه حج (قوله أن يرث معه) أى الأب (قوله بهذا) أى عشر قيمة الأم (قوله أو قنا) أى أو كان الجانى قنا الخ، وقوله ويضمنه: أى الولد (قوله لما ذكر) أى فى قوله لأن الجنين الخ (قوله أو المغرور[1]) أى أو كان الجانى المغرور الخ (قوله ولا يجب هنا) أى فيما لو كان الجانى قن المغرور (قوله أو قنه فالغرة برقبته) أى تتعلق برقبته (قوله ومن عتقت كلها الخ).

[فرع] لو طلقها العبد لم يقع طلاقه فى الحال ولكن يكون مراعى سبب الفسخ، فإن اختارت المقام معه علمنا أن الطلاق لم يقع، وإنما قلنا هذا لأن سبب الفسخ سبق وقوع الطلاق، وفى إيقاع الطلاق إبطال فسخ تقدّمه فلم يجز إبطاله اه استغناء فى الفرق والاستثناء للبكرى. أقول: قد يقال فيما ذكره من عدم وقوع الطلاق نظر وإن تقدم سبب الفسخ، بل القياس أن يحكم بوقوع الطلاق الآن، ثم إن علمت بالعتق وامتنعت من الفسخ حتى انقضت العدّة رجاء أنه لايراجع استغنت عن الفسخ وتعذر فى التأخير لذلك، فلو راجع قبل انقضاء العدة جاز لها الفسخ، وليس هذا كما لو طلق المرتدة فى العدة لأن المرتدة إذا أصرت على الردّة حتى انقضت العدّة تبين حصول الفرقة بنفس الردّة، وإنما ينبغى تشبيه هذا بما لو اشترى شقصا من دار ولم يعلم الشريك بالبيع فباعه المشترى لآخر فإن البيع صحيح وإن سبق استحقاق الأخذ بالشفعة على بيع المشترى (قوله فيصدق) أى السيد (قوله فى زعمهما) أى الزوجين (قوله وعليه) أى تصديق السيد (قوله لأنه حق السيد) أى فيجب له نصف المسمى إن كان صحيحا ونصف مهر المثل إن كان المسمى فاسدا (قوله امتنع نكاحها) أى عليه

أى ولم يكن تغرير الوكيل مستندا لقول الزوجة لما يأتى (قوله قبل وطء) ظرف لقوله المصنف عتقت.

---

(١) (قول المحشى: قوله أو المغرور، والقولتان بعده) ليست بنسخ الشراح التى بأيدينا وإنما هى موجودة فى عبارة حج.

دون سيدها (فى فسخ النكاح) أو تحت حرّ فلا إجماعا فى الأوّل ، ولأن بريرة عتقت تحت مغيث وكان قنا كما فى البخارى فخيرها صلى الله عليه وسلم بين المقام والفراق فاختارت نفسها . متفق عليه . ولتضررها به عارا ونفقة وغيرهما نظير مامر ، وألحق بالعبد المبعض لبقاء علقة الرق عليه ، ولو عتقا معا وعتق الزوج بعدها أو مات قبل اختيارها الفسخ فلا خيار لها ولو فسخت بناء على بقاء رقه فبان خلافه تبين بطلان الفسخ كما مر فى الفسخ بالعيب ، ويستثنى من كلامه مالو عتقت قبل الدخول فى مرض موت سيدها ولم تخرج من الثلث إلا بمهرها فلا خيار لها لسقوط المهر بفسخها فيضيق الثلث فلا تعتق كلها فلا تتخير ولا يحتاج هنا إلى رفع إلى حاكم لما تقرر من النص والإجماع (والأظهر أنه) أى هذا الخيار (على الفور) كخيار العيب فيعتبر هنا بما مر فى الشفعة كما سبق آنفا . والثانى يمتد ثلاثة أيام من وقت علمها بالعتق لأنها مدة قريبة فتتروّى فيها . وقيل يبقى مالم يمسها مختارة أو تصرّح بإسقاطه . نعم غير المكلفة تؤخر جزما لكمالها لتعذره من وليها والعتيقة فى عدة طلاق رجعى لها انتظار بينونتها لتستريح من تعب الفسخ (فإن قالت) بعد أن أخرت الفسخ وقد أرادته (جهلت العتق صدّقت بيمينها إن أمكن) جهلها به عادة بأن لم يكذبها به ظاهر الحال (بأن كان المعتق غائبا) عن محلها وقت العتق لعذرها ، بخلاف مالو كذبها ظاهر الحال ككونها معه فى بيته ، ولا قرينة على خوفه ضررا من إظهار عتقها كما هو واضح فلا تصدق بل الزوج بيمينه ويبطل خيارها (وكذا إن قالت جهلت الخيار به) أى العتق فتصدّق بيمينها (فى الأظهر) لأنه مما يخفى على غالب الناس ولا يعرفه سوى الخواص . والثانى يمنع ذلك ويبطل خيارها . ومحل الخلاف كما قاله الماوردى عند احتمال صدقها وكذبها . أما من علم صدقها كالعجمية فقولها مقبول قطعا أو كذبها بأن كانت تخالط الفقهاء وتعرف ذلك منهم . فغير مقبول قطعا ، ولو علمت أصل الخيار وادّعت جهلها بفوريته صدّقت بيمينها كما رجحه ابن المقرى ، وهو المعتمد كنظيره من العيب والأخذ بالشفعة ونفى الولد وغيرها سواء كانت قديمة العهد بالإسلام أو لا لأن ذلك مما أشكل على العلماء فعلى هذه أولى (فإن فسخت) من عتقت تحت رقيق النكاح (قبل وطء فلا مهر) ولا متعة وإن كان الحق لسيدها لأن الفسخ من جهتها وليس للسيد منعها منه (أو) فسخت (بعده) أى الوطء (بعتق بعده وجب المسمى) لاستقراره به (أو) فسخت بعد الوطء بعتق (قبله) أو معه بأن لم تعلم عتقها إلا بعد التمكين من وطئها (فمهر مثل) لاستناد الفسخ إلى وقت وجود سببه وهو العتق السابق للوطء فصار كالوطء فى نكاح فاسد (وقيل) يجب (المسمى) لتقرره بالوطء وما وجب منهما للسيد لوقوع الوطء الموجب لهما المستند للعقد الواقع فى ملكه ، وما اعترض به ابن الرفعة يردّ بأن استناد الفسخ لوقت العتق وإن أوجب وقوع الوطء وهى حرّة لاينافى ذلك لأن العقد هو الموجب الأصلى وقد وقع فى ملكه (ولو عتق بعضها أو كوتبت أو عتق عبد تحته أمة فلا خيار) لبقاء أحكام الرق فى الأولين ولعدم تعييره بها فى الثالث مع تمكنه من الخلاص بالطلاق بخلافها .

(قوله وألحق بالعبد المبعض) أى وإن قل مافيه من الرق (قوله أومات) أى الزوج (قوله مالم يمسها) أى يطأها (قوله تؤخر جزما) أى وتعذر فى التأخير فتفسخ بعد الكمال إن شاءت (قوله لها انتظار بينونتها) أى فلا يسقط خيارها بذلك فإن راجعها ثبت لها الخيار عقبها (قوله أشكل على العلماء) أى حيث اختلفوا فيه (قوله وما وجب منهما) أى مهر المثل والمسمى (قوله لوقوع الوطء) أى بسبب وقوع الخ .

(فصل) فى الاعفاف

(يلزم الولد) الحر ولو مبعضا الموسر بما يأتى فى النفقات كما هوظاهر الأقرب ، ثم الوارث وإن سفل وكان أنثى أو خنثى وغير مكلف وكافرا اتحد أم تعدّد ، فإن استوى اثنان فأكثر قوّة وإرثا وزع عليهم بحسب الإرث على مارجحه فى الأنوار وهو المعتمد (إعفاف الأب) الكامل الحرية المعصوم المعسر ولوكافرا (والأجداد) ولو من قبل الأم حيث اتصفوا بما ذكر (على المشهور) لئلا يقع فى الزنا المنافى للمصاحبة بالمعروف ، ولأنه من وجوه حاجته المهمة كالنفقة . والثانى لايلزمه وهو مخرج كما لا يلزم الأصل إعفاف الفرع ، وخرج بما ذكر المعسر وغير الأصل والأصل الأنثى لأن الحق لها لا عليها وإلزامه بالإنفاق على زوجها معها عسر جدا على النفوس فلم يكلف به والرقيق وغير المعصوم ، ولو قدر على إعفاف أصوله لزمه ، فإن ضاق ماله قدّم العصبة وإن بعد كأبى أبى أبيه على أبى أمه . فإن استويا عصوبة أو عدمها قدّم الأقرب كأب على جد وأبى أم على أبيه ، فإن استويا قربا فقط بأن كانا فى جهة الأم كأبى أبى أم وأبى أم أم أقرع بينهما ولو بلا حاكم ، وإعفافه يحصل فى الرشيد (بأن يعطيه) بعد النكاح ولا يلزمه قبله (مهر) مثل (حرة) تليق به ولو كتابية ولو بعد أن نكحها موسرا ثم أعسر قبل وطئها وامتنعت من التسليم حتى يسلمه كما قاله البلقينى (أو يقول له انكح وأعطيك المهر) أى مهر مثل المنكوحة اللائقة به ، فلو زاد فنى ذمة الأب (أو ينكح له بإذنه ويمهر) ها (أو يملكه أمة) تحل له (أو ثمنها) بعد شرائها لأن الغرض حاصل بواحد من ذلك ، ولا يكفى شوهاء وصغيرة ومن بها عيب يثبت الخيار ولو شابة وجذماء ،

(فصل) فى الإعفاف

(قوله فى الإعفاف) أى وما يتبعه كحرمة وطء الأب أمة ولده وإنما اقتصر على الإعفاف لإنه المقصود (قوله بما يأتى فى النفقات) أى بحيث لايصير مسكينا بما تكلف به كابن البنت مع ابن ابن الابن (قوله اتحد أم تعدّد) أى الولد ووجه شمول الولد المذكور فى كلام المصنف للمتعدّد أن الولد جنس يطلق على الواحد والكثير بخلاف الابن ، وفى المختار الولد يكون واحدا وجمعا ، وكذلك الولد بوزن القفل وقد يكون الولد جمع ولد كأسد اه (قوله قوّة) عبارة حج : قويا ، وهى الصواب (قوله وهو المعتمد) أى خلافا لحج حيث قال بالتسوية (قوله المنافى للمصاحبة بالمعروف) أى المشار إليها فى قوله ـ وصاحبهما فى الدنيا معروفا ـ (قوله والأصل الأنثى) ظاهره وإن خاف عليها الزنا (قوله والرقيق) كان الأولى أن يقول ومن فيه رق ليشمل المبعض (قوله فإن استويا) أى الفرع الرشيد (قوله أقرع بينهما) أى وجوبا ، فلو أعفّ غير من خرجت له القرعة أو هجم وأعف أحدهما بلا قرعة أثم وصح العقد (قوله فلو زاد) أى على مهر المثل (قوله بعد شرائها) أى الواقع من الأصل (قوله وجذماء) أى مقطوعة اليد ، فإن من بها المرض المخصوص يقال له مجذومة لا جذماء على ما فى الصحاح ، فلا يقال الجذماء داخلة فيمن فيه عيب ، لكن فى القاموس أن من بها ذلك المرض يقال لها جذماء وللرجل أجذم اه . وعليه فعطف الجذماء على من بها عيب من عطف الخاص على العام إن أريد به المجذوم ، فإن أريد به الأقطع كان مباينا

(فصل) فى الإعفاف

(قوله فإن استويا قربا فقط) أى لا عصوبة (قوله فى الرشيد) قيد فى الفرع كما يعلم مما يأتى (قوله مهر مثل حرة) انظر لو كان إنما نكح بأكثر أو بأقل ويعلم حكم الزيادة مما بعده (قوله ولا تكفى شوهاء) لعله إن لم يردها

وكذا لو لم يثبته كعمياء كما قاله الأذرعى ، وليس له أن يزوجه بأمة لأنه مستغن بمال فرعه . نعم لو لم يقدر الفرع إلا على مهر أمة اتجه تزويجه بها ، أما غير الرشيد فعلى وليه أقل هذه الخمسة ، إلا أن يرفع لحاكم يرى غيره ، والخيرة فى ذلك للفرع مالم يتفقا على مهر كما يأتى ، ولو كانت الواحدة لاتكفيه لشدة شبقه وإفراط شهوته فهل يلزم الولد إعفافه باثنتين أولا؟ قوّة كلامهم تفيد المنع ، وفيه احتمال مستبعد (ثم) إذا زوّجه أوملكه (عليه مؤنتهما) بتثنية الضمير بخطه : أى الأب ومن أعفه بها من حرة أو أمة ، وفى بعض النسخ مؤنتها : أى مؤنة من أعفه بها وهو أحسن وموافق لما فى المحرر ، لأن مؤنة الأصل معلومة من بابها ولأنه لا يلزم من إعفافه مؤنته إذ قد يقدر عليها فقط . نعم يمكن الاعتذار عن المصنف بأنه إنما نص على ذلك لدفع توهم أنه متى أعفه سقطت مؤنته وأن ما يأتى فى النفقات مفروض فيما إذا لم يعفه ، ولأن الغالب أن من احتاج للإعفاف يحتاج للإنفاق ، وحمل بعضهم كلامه على الزوجة والأمة بعيد لأن العطف فيهما بأو مع أنه يوهم وجوب إنفاقهما لو اجتمعا وليس كذلك ، ولا يلزم الفرع أدم لزوجة أصله ولا نفقة خادمها كما قاله البغوى لأنها لاتتخير بعجزه عنهما ، ولو كانت تحت الأصل من لاتعفه كشوهاء وصغيرة لزم الفرع إعفافه ، فلو أعفه حينئذ لم يلزمه سوى نفقة واحدة يوزعها الأب عليهما ، ولا تتعين للجديدة كما شمله كلامهم خلافا لابن الرفعة (وليس للأب تعيين النكاح دون التسرى) ولا عكسه (ولا) تعيين (رفيعة) لمهر ومؤنة أو لثمن بجمال أو شرف لما فيه من الإجحاف بالفرع (ولو اتفقا على مهر) أو ثمن (فتعيينها للأب) إذ لاضرر فيه على الفرع وهو أعلم بغرضه (ويجب التجديد

(قوله وليس له أن يزوّجه) أى فلو خالف وفعل لم ينعقد النكاح (قوله فعلى وليه أقل هذه الخمسة) لعل المراد الأقل فى الجملة ، وإلا فصور المهر ليس فيها أقل بالنسبة لأنفسها وإن كانت أقل بالنسبة للأمة ولثمن الأمة مع الأمة (قوله والخيرة فى ذلك) أى فيمن يعفه بها (قوله لشدة شبقه) أى فإن كان عدم الكفاية لاحتياجه للخدمة فقياس مامرّ فى المجنون وجوب الزيادة ، إلا أن يفرق بأن المجنون يزوّج من ماله بخلاف الأب ، وقد يؤيد وجوب الزيادة قول الشارح الآتى محتاج إلى نكاح أو إلى عقده لخدمة لنحو مرض (قوله تفيد المنع) معتمد (قوله إنما نصّ على ذلك) أى على مؤنة الأب (قوله إذا لم يعفه) هو بضم الياء من أعف . قال فى المصباح : يقال عفّ عن الشىء يعف من باب ضرب عفة بالكسر وعفافا بالفتح امتنع عنه فهو عفيف ، واستعف عن المسئلة مثل عف ، ورجل عف ، وامرأة عفة بفتح العين فيهما وتعفف كذلك ، ويتعدّى بالألف فيقال أعفه الله إعفافا ، وجمع العفيف أعفة وأعفاء اهـ (قوله وجوب إنفاقهما) أى الزوجة والأمة (قوله لأنها لاتتخير بعجزه عنهما) أى الأدم والخادم (قوله لم يلزمه) أى الفرع (قوله ولا تعيين رفيعة) لو تعدّد من يعفه لكن ميله لواحدة منهن أكثر بحيث أنه إن لم يزوّج بها خشى العنت وكان مهرها زائدا على مهر المثل اللائقة به فهل يلزم الفرع إعفافه بها

الأب فليراجع (قوله اتجه تزويجه بها) قال حج ويتزوّجها الأب للضرورة وهو مع قوله الآتى عقب قول المصنف محتاج إلى نكاح وإن أمن الزنا صريح فى عدم اشتراط توفر شروط تزوّج الأمة فيكون مستثنى مما مر فى تزوّج الأمة لكن فى حواشى التحفة لسم أنه لابد من توفر الشروط كما هو ظاهر اهـ فليحرر (قوله أقل هذه الخمسة) لايخفى أنها ترجع إلى مهر حرة أو ثمن أمة ، على أن الصورتين الأوليين ليس بينهما فرق معنوى فتأمل(قوله إذ قد يقدر عليها) أى الأصل على مؤنته فقط (قوله ومؤنة) انظره مع أن المؤنة مقدرة سيما وقد مرّ أنه لايجب لها أدم (قوله ولو اتفقا على مهر أو ثمن) أى ولم تكن معينة الأب أرفع مؤنة بقرينة ماقبله

إذا ماتت) الزوجة أو الأمة بغير فعله كما هو ظاهر (أو انفسخ) نكاحه (بردة) منها لا منه كما صرح به الزركشى لأنه معذور كالموت ، أما الفسخ بردته فهو كطلاقه من غير عذر وكردته ردتهما معا كما لا يخفى (أو فسخه) أى الزوج النكاح (بعيب) فى الزوجة ، ويفهم منه فسخها بعيبه بالأولى فلا حاجة لقول بعض الشراح : إن الأولى فسخ بالبناء للمجهول ليعم فسخ كل منهما ، وكالردة الفسخ برضاع كما لو كان تحته صغيرة فأرضعتها زوجته التى أعف بها لأنها صارت أم زوجته (وكذا إن طلق) ولو بغير عوض أو أعتق الأمة (بعذر) كنشوز أو ريبة (فى الأصح) بخلافه بغير عذر لأنه المفوت على نفسه ، وظاهره أنه لا يقبل منه العزم على عدم عوده لما صدر منه وإن ظن صدقه . والثانى المنع فإن الأب قصد قطع النكاح ، والعذر فى الأمة أن تكون مستولدة أو غيرها ولم يجد من يرغب فى شرائها وخاف ريبة منها أو اشتد شقاقها ، ولا يجب التجديد فى عدة الرجعية ، ويسرى المطلاق ، ومر ضابطه فى مبحث نكاح السفيه ويسأل الحاكم الحجر عليه حتى لا ينفذ منه إعتاقها كما قاله القمولى ، ويتجه انفكاكه عنه بمجرد قدرته على إعفاف نفسه من غير قاض ، لكن قولهم فى الفلس إن الحجر متى توقف على ضرب الحاكم لا ينفك إلا بفكه ينازع فى ذلك (وإنما يجب إعفاف فاقد مهر) وثمن أمة لا واجد أحدهما ولو بقدرته على الكسب كما قاله الشيخ أبو على ، وجزم به فى الشرح الصغير وإن جعله فى الكبير على الخلاف فى النفقة : أى فلا يكلف الكسب على الصحيح ، إذ الفرق بينها وبين ما هنا تكررها فيشق على الأصل الكسب لها بخلاف المهر أو ثمن الأمة ، ولأن البنية لا تقوم بدون النفقة ولأنها آكد إذ لا خلاف فيها بخلافه . نعم يظهر تقييد ذلك بما إذا قدر على تحصيله به فى مدة قصيرة عرفا بحيث لا يحصل له من التعزب فيه مشقة لا تحتمل غالبا (محتاج

أو لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الثانى لما فيه من الإجحاف بالفرع (قوله أو الأمة بغير فعله) وليس منه الحبل حتى لو أحبلها فماتت بالولادة يجب التجديد . وكتب أيضا حفظه الله : أو الأمة بغير فعله : أى أما بفعله فلا تجدد ، وظاهره وإن طالت المدة وأضر به التعزب ، ولو قيل باعتبار موت أقرانها فيجدد له أخرى لم يكن بعيدا ، اللهم إلا أن يقال بقاء الأقران يتفاوت (قوله فهو كطلاقه من غير عذر) أى فلا يلزم الفرع التجديد له إذا أسلم بعد حصول الفرقة مادامت حية صالحة (قوله وكالردة) أى منهما ، وقوله الفسخ برضاع : أى فيجب التجديد (قوله أو أعتق الأمة بعذر) راجع للطلاق والعتق (قوله بخلافه بغير عذر) هل من ذلك ما لو كان تحته شوهاء أو صغيرة فأعفه بغيرهما ثم دفع له نفقة فقسمها الأب بينهما على ما مر ، أنه المعتمد ففسخت الجديدة لعدم تمام نفقتها أو لا لعذر الأب بلزومه بالتوزيع فيه نظر ، والأقرب الثانى ، فيجب التجديد له (قوله وإن ظن صدقه) ولو قيل فيما إذا غلب على الظن صدقه وحقت ضرورته بحيث خشى عليه نحو زنا أو مرض يهلك أنه يجدد له أخرى لم يبعد اهـ حج . وهو قريب بل لو قيل بوجوب ذلك وإن لم يظن صدقه فيما قال لم يبعد حيث خيف هلاكه أو وقوعه فى الزنا (قوله ويسرى المطلاق) لعل المراد الذى عرف ذلك منه قبل الإعسار ، فلا يرد أنه لم إذا طلق لغير عذر لا يجب التجديد له أو أنه طلقها رجعيا ثم راجع ثم طلق ثلاثا ثم ماتت ، وقولنا ثم طلق ثلاثا أى فعل ذلك ثلاث مرات ، ثم رأيته فى سم على منهج (قوله ومر ضابطه) أى وهو أن يطلق ثلاث مرات ولو فى زوجة وعبارته ثم ، فإن كان مطلاقا بأن طلق بعد الحجر أو قبله كما هو ظاهر ثلاث زوجات أو ثنتين ، وكذا ثلاث مرات ولو فى زوجة واحدة فيما يظهر (قوله من غير قاض) معتمد (قوله نعم يظهر تقييد ذلك الخ) معتمد (قوله من التعزب فيه)

(قوله بغير فعله) لعله أو بفعله المعذور فيه كدفعها لصيال أخذا مما يأتى فليراجع

إلى نكاح) أى وطء لشدة توقانه بحيث يشق الصبر عليه وإن أمن الزنا أو إلى عقده لخدمة لنحو مرض وتعين طريقا لذلك لكنه لايسمى إعفافا كما أفاده السبكى ، ولو احتاج إلى استمتاع بغير الوطء لنحو عنة لم يلزم الولد ذلك كما هو ظاهر كلامهم ورجحه الزركشى (ويصدّق) الأصل (إذا ظهرت) منه (الحاجة) أى أظهرها ولو بمجرد قوله وإن لم يحتف بقرينة إذ لاتعلم إلا منه (بلا يمين) لأن تحليفه يخل بحرمته ، نعم يأثم بطلبه كاذبا ، فإن كذبه ظاهر الحال كذى فالج صدّق بيمينه فيما يظهر حيث احتمل صدقه ولو على ندور (ويحرم عليه وطء أمة ولده) الذكر والأنثى وإن سفل بالإجماع (والمذهب وجوب) تعزير عليه لحقه تعالى إن رآه الإمام إذا وطئها عالما بالتحريم مختارا وأرش بكارة و (مهر) للولد فى ذمة الحر ورقبة غيره وإن طاوعته فى أرجح القولين ، نعم المكاتب كالحر لأنه يملك ، ومحله إن لم يحبلها أو أحبلها وتأخر الإنزال عن مغيب الحشفة كما هو الغالب ، فإن أحبلها وتقدم إنزاله على تغييبها أو قارنه فلا مهر ولا أرش لأن وطأه وقع بعد أو مع انتقالها إليه لما يأتى أنه يملكها قبل الإحبال (لاحدّ) ولو موسرا وإن كانت موطوءة فرعه أو مستولدة له كما اقتضاه كلام الروضة فى مواضع وجرى عليه الأسنوى وغيره ، وجزم به ابن المقرى وهو المعتمد ، وإن نقل فى الروضة عن تجربة الرويانى عن الأصحاب أنه يجب عليه الحدّ قطعا لعدم تصور ملكه لها بحال والأصل فى ذلك خبر ابن حبان فى صحيحه « أنت ومالك لأبيك » ولشبهة الإعفاف الذى هو من جنس مافعله فأشبه ما لو سرق ماله ، ولأن الأصل

ذكر نظرا للمعنى إذ المدة زمان (قوله لكنه) أى العقد للخدمة (قوله وإن لم يحتف) أى يقو (قوله صدق بيمينه فيما يظهر) لعل المراد فيما يظهر أنه الراجح فلا ينافى أن ذلك من كلام الأذرعى كما فى شرح المنهج (قوله لحقه تعالى) أى لا لحق الابن اهـ شيخنا زيادى نقلا عن الرافعى ، ويبقى النظر فى أن كون التعزير ليس لحق الابن هل هو خاص بما هنا وأنه يعزّر لابنه إن وجد من الأب فى حقه مايقتضيه أم لا يعزر له فى موضع كما لايحدّ له فيه نظر ، والأقرب الأوّل لأنه علق بنظر الإمام فإن تعليقه بذلك يقتضى أنه إنما يفعله حيث ترتب عليه مصلحة (قوله ومهر للولد) أى مهر ثيب اهـ سم .

[فرع] قال فى العباب : ومن تزوج أمة أخيه فوطئها أبوهما لزمه مهر للمالك ومهر للزوج اهـ . أما الذى للمالك فهو فى مقابلة الوطء ، وأما الذى للزوج فهو لتفويته إياها عليه (قوله فى ذمة الحر) هل ولو مبعضا لأنه يملك أو يقال نصف المهر فى رقبته ونصفه يتعلق بذمته فيه نظر ، والظاهر الثانى . ثم رأيت قول الشارح بالنسبة لقيمة الولد والمبعض بقدر الحرية الخ ، وهو مؤيد لما ذكرناه (قوله وإن طاوعته) غاية (قوله نعم المكاتب كالحر) أى فيكون فى ذمته (قوله لما يأتى أنه يملكها قبل الإحبال) ويظهر أن القول فى التقدم وعدمه قول الأب بيمينه إذ لايعلم إلا منه ، فإن شك فهو محل نظر لأن الأصل العام براءة الذمة والخاص إلزامها ، إذ إتلاف مال الغير الأصل فيه إيجابه للضمان ويقع لهم أنهم يرجحون هذا لخصوصه فهو أقوى ، ومع ذلك الأقرب الأوّل لأن الأب امتاز عن غيره بما يوجب خروجه عن هذا الخاص اهـ حج (قوله كما اقتضاه) أى عدم الحدّ فى المستولدة (قوله لعدم تصوّر ملكه لها) أى المستولد (قوله ومالك لأبيك) أى يجب عليك أن تكون مع والدك

(قوله أى وطء) إنما حمل النكاح على الوطء لقول المصنف المارّ إعفاف (قوله لخدمة لنحو مرض) وظاهر أنها تكفى هنا وإن كانت شوهاء فليراجع (قوله كما اقتضاه كلام الروضة) أى فى المستولدة (قوله فى ذلك) أى نفى الحدّ

لايقتل بولده فيبعد رجمه بوط أمته ، وشمل ذلك مالو وطئها فى دبرها فلا حدّ : كما لو وطئ السيد أمته المحرمة عليه بنسب أو رضاع أو مصاهرة أو تمجس فى دبرها (فإن أحبل) الأب (فالولد حر نسيب) للشبهة وإن كان قنا كما نقلاه عن القفال وأقراه وهو المعتمد كولد المغرور فيطالبه بقيمة الولد بعد عتقه ، نعم الأوجه مطالبة المكاتب بها حالا لأنه يملكه والمبعض بقدر الحرية حالا وبقدر الرق بعد عتقه (فإن كانت مستولدة للابن لم تصر مستولدة للأب) لأنها لاتقبل النقل ، فلو كان الأصل مسلما والفرع ذميا ومستولدة ذمية فهل يثبت الاستيلاد للأصل لأنها قابلة للنقل لو نقضت العهد وسبيت أولا لأنها الآن على حالة تقتضى منع النقل تردد ، والأوجه القطع بالثانى (وإلا) بأن لم تكن مستولدة له (فالأظهر أنها تصير) مستولدة للأب الحرّ ولو معسرا لقوّة الشبهة هنا وبه فارق أمة أجنبي وطئت بشبهة ولو ملك الولد بعضها والباقى حرّ نفذ استيلاد الأب فى نصيب ولده أو قن نفذ فيه، مطلقا ، وكذا فى نصيب الشريك إن أيسر ، أما القن كله أو بعضه فلا تصير مستولدة له . والثانى لاتصير لأنها غير ملك له ولا حاجة إلى تقدير انتقال الملك فيها إليه . وما أفتى به القفال من أنه لو استعار أمة ابنه للرهن فرهنها ثم استولدها لم تصر أم ولد لأدائه إلى بطلان عقد عقده بنفسه ، بخلاف مالو رهن أمة فاستولدها أبوه فإنها تصير لأنه لايؤدى لذلك مردود بأن الراهن لو أحبل أمته المرهونة وهو موسر صارت أم ولد له وبطل الرهن مع أدائه إلى بطلان عقد عقده بنفسه (و) الأظهر (أن عليه قيمتها) يوم الإحبال سواء أنزل قبل ذلك أم بعده أم معه . والقول فى قدرها قول الأب لأنه غارم ، ولو تكرر وطؤه لها مدة واختلفت قيمتها فيها ولم يعلم متى علقت

كالمملوك له بحيث لاتخالفه فيما أمرك به ولا تفعل معه مايؤذيه ، ومعنى كون المال له أن ماله بمنزلة مال أبيه فيصرف عليه منه مايدفع حاجته فكان له فى مال ولده شبهة اقتضت دفع الحدّ عنه (قوله وشمل ذلك مالو وطئها فى دبرها فلا حدّ) أى خلافا لحج (قوله وإن كان قنا) أى الأب ويلغز به فيقال لنا حرّ بين رقيقين (قوله فيطالب بقيمة الولد بعد عتقه) تقدم فى باب معاملة العبيد أنه لو اشترى القن شيئا بغير إذن سيده وتلف فى يده تعلق بدله بذمته ، وإنما يطالب به بعد العتق لجميعه ، وقياسه أن يكون هنا كذلك ، لكن قضية ما ذكره بعد فى المبعض أنه إذا عتق بعضه طولب بقدر مايخص جزء الحرية حالا ، وعليه فقد يفرق بين هذا وما مر بأنه ثم وجب عليه الدين برضا مستحقه فلم يضايق فيه بخلافه هنا ، إلا أن يقال يمكن التسوية بين ماهنا وما مرّ ، ويفرق بينه وبين المبعض الآتى بأن جناية المبعض وقعت مع حرية بعضه فتعلق الغرم بجملته وهو يقتضى التوزيع ، بخلاف مسئلتنا فإن الوطء وقع منه وهو رقيق كله فاستصحب حتى عتق كله كما فى مسئلة البيع المذكور (قوله والأوجه القطع بالثانى) هو قوله أولا (قوله وبه فارق) أى ماذكر من قوّة الشبهة (قوله أمة أجنبي وطئت بشبهة) أى فإنها لاتصير مستولدة للواطئ ولو موسرا وغير مستولدة لمالكها (قوله أو قن نفذ فيه) أى نصيب ولده وقوله مطلقا : أى موسرا أو معسرا (قوله وكذا فى نصيب الشريك إن أيسر) أى الأب ، فإن كان الأب معسرا لم ينفذ فى نصيب الشريك ويرق من الولد نصيب الشريك وينفذ الإيلاد فى نصيب الابن من المبعضة ذكر ذلك فى الروض وغيره اهـ سم على منهج (قوله مردود) أى فتصير مستولدة للأب (قوله والقول فى قدرها) أى القيمة

(قوله وإن كان قنا) أى الأب (قوله كولد المغرور) أى إذا كان رقيقا (قوله فيطالب) أى الأب الرقيق ، ولا ينافى هذا ماسيأتى من أن الأب لايغرم قيمة الولد لأنه فى الحرّ لأنه التزم قيمة الأم كما سيأتى (قوله نفذ فيه) أى فى نصيب الابن (قوله ولاحاجة الخ) من تمام علة الضعيف يشير إلى الرد على الأظهر

بالولد اعتبرت قيمتها فى آخر زمن يمكن علوقها به فيه . قاله القفال ، وذلك ستة أشهر قبل ولادتها لأن العلوق من ذلك يقين وما قبله مشكوك فيه . قال : ولا يؤخذ فى ذلك بقول القوابل ، بخلاف نفقة الحامل المبتوتة لأنها كانت واجبة ، وهذا ظاهر حيث لم يستول عليها قبل زمن العلوق ، وإلا فظاهر أنه يلزمه أقصى قيمتها من استيلائه عليها إلى زمن العلوق . أما المستولدة فلا يجب عليه قيمتها مطلقا لعدم انتقالها إليه ومقابل الأظهر مبنى على أنها لاتصير (مع مهر) بشرطه السابق كما لو استولد أحد الشريكين المشتركة ووجبا لاختلاف سببهما فالمهر للإيلاج والقيمة للاستيلاد (لاقيمة ولد) فلا تلزمه وإن انفصل حيا أو ميتا بجناية مضمونة (فى الأصح) لأنه التزم قيمة أمه وهو جزء منها فاندرج فيها ولأنه انعقد فى ملكه ولأن قيمته إنما تجب بعد انفصاله وذلك واقع فى ملكه ، ويؤخذ من تعاليل عدم لزوم قيمة الولد لزومها فيما لو كانت مستولدة للابن وهو ظاهر ، ومتى حكمنا بالانتقال وجب الاستبراء صرح به البغوى فى فتاويه ، ويحصل ملكها قبيل العلوق كما جرى عليه ابن المقرى ، وهو المعتمد كما يقتضيه ترجيحهم عدم وجوب قيمة الوالد ، ومقابل الأصح يقول ينتقل الملك بعد العلوق لتحقق الصيرورة حينئذ (وعليه نكاحها) أى ويحرم على الأصل الحرّ من النسب نكاح أمة ولده وإن لم يجب إعفافه لأن قوة شبهته فى ماله استحقاقه الاعفاف عليه صيرته كالشريك ، ومن ثم لم يحرم على أصل قنّ كأمة أصل على فرع وأمة فرع رضاع على أصل قطعا (فلو ملك زوجة والده الذى لاتحل له الأمة) حال ملك الولد وكان نكحها قبل ذلك بشرطه (لم ينفسخ النكاح فى الأصح) لأنه يغتفر فى الدوام ما لا يغتفر فى الابتداء . ومن ثم لم يرتفع نكاح أمة بطروّ يسار وتزوّج حرة . أما إذا حلت له حينئذ لكونه قنا أو مبعضا أو الولد معسرا لايلزمه إعفافه فلا ينفسخ بطروّ ملك الإبن قطعا ، فقول الأسنوى ومن تبعه كالشارح لافائدة لهذا التقييد مردود بما قررناه . والثانى ينفسخ كما لو ملكها الأب لما له فى مال ولده من شبهة الملك بوجوب الإعفاف وغيره

(قوله اعتبرت قيمتها) وهل يجب مع ذلك مهر وإن سبقه الانزال فى الوطأة الأولى واحتمل كون العلوق من ذلك الوطء أولا لأن الأصل براءة ذمته منه؟ فيه نظر ، والأقرب الأوّل لأن الأصل فى وطء ملك غيره وجوب المهر كسائر الإتلافات فلا يسقط إلا بيقين ، لكن قد يعارضه مامر عن حج بالهامش من أن الأب امتاز عن غيره بما يوجب خروجه عن هذا الخاص وقوله يمكن علوقها به فيه شمل ذلك مالو كانت قيمتها فى ذلك الوقت أكثر وفيه أن الأصل براءة ذمته مما زاد على أقل القيم ، إلا أن يقال الأصل عدم الانتقال عن ملك الفرع فاستصحب (قوله لعدم انتقالها) أى ولكن يجب عليه مهرها (قوله بشرطه السابق) أى فى قوله ومحله إن لم يحبلها الخ (قوله كما لو استولد أحد الشريكين المشتركة) أى فإنه يجب عليه حصة شريكه من المهر والقيمة وتصير مستولدة للواطئ إن أيسر ، فإن كان معسرا لاينفذ الاستيلاد فى حصة الشريك ، وقياس ما ذكرنا عن الروض عن سم أن يكون الولد مبعضا (قوله وجب الاستبراء) أى لحق الله تعالى (قوله من النسب) صلة الأصل واحترز به عن الأصل من الرضاع (قوله استحقاقه) مفعول شبهة اهـ سم (قوله ومن ثم لم يحرم) أى النكاح (قوله بما قررناه)أى من قوله أما إذا

(قوله ويحصل ملكها قبيل العلوق) وهذا مبنى على الأصح المار فى المتن كما يدل عليه قوله ومقابل الأصح الخ لكن فى سياقة قلاقه شديدة فلتراجع عبارة الجلال المحلى (قوله وإن لم يجب إعفافه) أى على ذلك الولد بأن كان هناك من هو مقدم عليه فى وجوب الاعفاف (قوله الذى لاتحل له الأمة) يعنى أمة ابنه :

(وليس له نكاح أمة مكاتبة) إذ شبهته فى ماله أقوى من شبهة الولد . ومن ثم قال (فإن ملك مكاتب زوجة سيده انفسخ النكاح فى الأصح) كما لو ملكها السيد لما ذكر . والثانى يلحقه بملك الولد زوجة أبيه ودفع بما مر وإنما لم يعتق بعض سيد ملكه مكاتبه لأنه قد يجتمع ملك البعض وعدم العتق ، إذ المكاتب نفسه لو ملك أباه لم يعتق عليه والملك والنكاح لايجتمعان أبدا .

(فصل) فى نكاح الرقيق

(السيد بإذنه فى نكاح عبده لايضمن) بذلك الإذن كما دل عليه السياق الذى هو نفى كون الإذن سببا للضمان ، واحتمال أنه لإفادة كون الإذن سببا لنفى الضمان بعيد من السياق والمعنى ، لأن نفى الضمان هو الأصل فلا يحتاج لبيان سبب له آخر فيسقط القول بأنه كان الأحسن لايضمن بإذنه فى نكاح عبده ليكون نصا فى الأول (مهرا ونفقة) أى مؤنة بل قد تطلق عليها غالبا فى كلامهم (فى الجديد) لعدم التزامها تعريضا ولا تصريحا ، بل لو ضمن ذلك عند إذنه لم يضمنه لتقدم ضمانه على وجوبه ، بخلافه بعد العقد فيصح فى المهر إن علمه لا النفقة إلا فيما وجب منها قبل الضمان وعلمه (وهما فى كسبه) كذمته لأنه بالإذن رضى بصرف كسبه فيهما ولا يعتبر كسبه الحادث بعد الإذن فى النكاح بل الحادث (بعد النكاح) ووجوب الدفع وهو فى مهر مفوضة بفرض صحيح أو

حلت له الخ (قوله إذ شبهته) أى السيد ، وقوله فى ماله أى المكاتب ، وقوله أقوى : أى أقوى من شبهته فى مال الولد (قوله لما ذكر) أى من قوله إذ شبهته الخ (قوله وإنما لم يعتق بعض سيد) أى أصل سيد أو فرعه .

(فصل) فى نكاح الرقيق

(قوله فى نكاح الرقيق) أى وفيما يتبع ذلك كما لو قتلت الحرة نفسها (قوله ليكون نصا فى الأول) على أن هذا المعنى مستفاد من التركيب على ماذكره المصنف أيضا لأن الجار متعلق بالفعل وهو يضمن ، فلا فرق بين تقدمه وتأخره (قوله بل لو ضمن ذلك) أى لو ذكر ما يدل على الضمان كأن قال تزوج وعلى المهر والنفقة (قوله لم يضمنه) أى لم يلزمه (قوله لتقدم ضمانه) أى السيد (قوله على وجوبه) أى ماذكر من المهر والنفقة (قوله وهما فى كسبه) هل ولو خصه بأحدهما أو نفاه عنهما تأمل اهـ كذا بهامش ، والأقرب نعم لأن الإذن فى النكاح إذن فيما يترتب عليه كما لو أذن له فى الضمان ونهاه عن الأداء فإنه إذا غرم يرجع بما غرمه على الأصل (قوله بعد الإذن فى النكاح) صريح فى أن ماكسبه بين الإذن والنكاح لايتعلق به مهر ونفقة ، لكن فى سم على منهج عبارة الروض تعلق بما فى يده من حادث بعد موجبهما وكذا ربح ورأس مال اهـ . قال بر : والظاهر أن مثل ذلك أكسابه بغير التجارة التى بعد الإذن ولو قبل النكاح اهـ . أقول : صرح به فى شرح الروض اهـ . أقول : فما هنا محمول على غير المأذون له فى التجارة ومافى شرح الروض على خلافه (قوله وهو) أى وجوب

(فصل) فى نكاح الرقيق

(قوله فيسقط القول بأنه كان الأحسن الخ) فى سقوط القول بما ذكر بمجرد ماقرره نظر ظاهر ، إذ هو لايدفع الأحسنية المذكورة ، ومن ثم اعترف بها حج بعد أن أشار إلى الاعتراض على المتن ورده باللفظ الذى

وطء ومهر غيرها الحالّ بالعقد والمؤجل بالحلول وفى النفقة بالتمكين ، وإنما اعتبر فى إذنه له فى الضمان كسبه بعد الإذن وإن تأخر الضمان عنه لثبوت المضمون حالة الإذن ثم لا هنا كما مر (المعتاد) كالحرفة (والنادر) كلقطة ووصية وكيفية تعلقهما بالكسب أن ينظر فى كسبه كل يوم فتؤدى منه النفقة لأن الحاجة لها ناجزة ، ثم إن فضل شىء صرف للمهر الحال حتى يفرغ ، ثم يصرف للسيد ولا يدخر شىء منه للنفقة أو الحلول فى المستقبل لعدم وجوبهما ، وقول الغزالى يصرف للمهر أولا ثم للنفقة حمله ابن الرفعة على مالو امتنعت من تسليم نفسها حتى تقبض جميع المهر ، ونازع الأذرعى فى المقالتين ثم بحث عدم تعين كل منهما لأنهما دين فى كسبه فيصرفه عما شاء من المهر أو النفقة وهو القياس بل نقله فى توسطه عن بعض محققى العصر (فان كان مأذونا له فى التجارة) فيجبان (فيما بيده من ربح) ولو قبل الإذن فى النكاح (وكذا رأس مال فى الأصح) لأنه لزمه بعقد مأذون فيه فكان كدين التجارة ، وبه فارق مامر فى الكسب أنه لايتعلق به إلا بعد الوجوب ، ويفرق أيضا بأن القن لاتعلق له ولا شبهة فيما حصل بكسبه وإن وفره السيد تحت يده ، بخلاف مال التجارة لأنه مفوّض لرأيه فله فيه نوع استقلال ويجبان فى كسبه هنا أيضا ، فإذا لم يف أحدهما تمم من الآخر ، والثانى لا كسائر أموال السيد (وإن لم يكن مكتسبا ولا مأذونا له) أو زاد على ماقدّر له (ففى ذمته) يطالب به بعد عتقه لوجوبه برضا مستحقه (وفى قول على السيد) لأن الإذن لمن هذا حاله التزام للمؤن (وله المسافرة به) إن تكفل المهر والنفقه ولم يتعلق به حق للغير كرهن وإلا اشترط رضاه (ويفوت الاستمتاع) عليه لملكه الرقبة فقدم حقه ، نعم للعبد استصحاب زوجته معه والكراء من كسبه فإن لم يطلبها للسفر معه فنفقتها باقية بحالها (وإذا لم يسافر) به أو سافر به معها (لزمه تخليته ليلا) أى بعضه الآتى فى الأمة ووقت فراغ شغله بعد النزول فى السفر كما صرح به الزركشى (للاستمتاع) لأنه وقت الاستراحة ، ومن ثم لو كان عمله ليلا انعكس الحكم ،

الدفع (قوله ومهر غيرها الحال) أى إذا كانت مطيقة للوطء فلو كانت صغيرة لاتطيقه كأن زوج أمته الصغيرة برقيق فلا يجب إلا بعد الإطاقة كما يأتى فى الصداق (قوله أن ينظر فى كسبه كل يوم) أى وجوبا أخذا من قوله لأن الحاجة الخ (قوله لأن الحاجة لها) أى النفقة (قوله فى المقالتين) هما قوله وكيفيته الخ وقوله وقول الغزالى (قوله وهو القياس) معتمد (قوله فيما بيده من ربح) ومثله ماكسبه بغير التجارة قبل النكاح على ماقدمنا عن شرح الروض ، لكن قضية مافرق به الشارح هنا بين مال التجارة والكسب خلافه لأن دين التجارة لايتعلق به ، ولا شبهة للرقيق فيه إلا أن يقال لما جعل له السيد نوع استقلال بالتصرف صار له شبهة فى كل ما بيده (قوله وبه فارق) أى بقوله لأنه لزمه الخ ، وقوله مامر : أى فى قوله ولا يعتبر كسبه (قوله إن تكفل المهر والنفقة) ظاهر إطلاقه توقف جواز السفر به على ذلك أنه لا فرق فى ذلك بين طويل السفر وقصيره ، ولو قيل بجواز السفر به إذا التزم أقل الأمرين مما يحصله من الكسب مدة سفر السيد وأجرة مثله مدة السفر لم يبعد ، وكتب أيضا لطف الله به قوله إن تكفل المهر والنفقة : أى سواء الحال والمؤجل على ما اقتضاه إطلاقه ، وقد يتوقف فى المؤجل لعدم استحقاق المطالبة به ، وسيأتى فى قول الشارح فإن لم يكن مهر أو كان وهو مؤجل الخ التصريح بأن اللازم له الأقل من النفقة والأجرة (قوله والكراء) أى لها (قوله انعكس الحكم) أى فتلزمه تخليته نهارا ويستخدمه ليلا

ذكره الشارح (قوله أو زاد) أى الرقيق فى المهر الذى قدره له السيد

وقيده جمع بما إذا لم تكن بمنزل سيده لتمكنه منها كل وقت . قال الأذرعى : ومحله إن كان يدخل عليها كل وقت وإلا كأن كان يستخدمه جميع النهار فى نحو زرعه فلا فرق (ويستخدمه نهارا) إن تكفل (المهر والنفقة) أى تحملهما وهو موسر أو أداهما ولو معسرا (وإلا فيخليه لكسبهما) لإحالته حقوق النكاح على كسبه (وإن استخدمه) نهارا (بلا تكفل) أو حبسه بلا استخدام (لزمه الأقل من أجرة مثل) له مدة الاستخدام أو الحبس أى من ابتدائه إلى وقت المطالبة (وكل المهر) الحال أخذا مما مر (والنفقة) أى المؤنة مدة أحد ذينك أيضا ، فإن لم يكن مهر أو كان وهو مؤجل كما علم مما تقررناه فالأقل من النفقة والأجرة كما هو ظاهر لأن أجرته إن زادت فالزيادة لسيده وإن نقصت لم يلزمه الإتمام ، وبه فارق مالو استخدمه أجنبى فإنه يلزمه أجرة المثل مطلقا ، ويؤخذ من ذلك أن استخدامه بلا تكفل وحبسه بلا استخدام ولا تكفل لا إثم عليه فيه لانتفاء الضرر على الزوجة منه بوجه وخرج بنهارا مالو استخدمه ليلا ونهارا فلا يلزمه فى مقابلة الليل شىء ، ويتعين فرضه فيمن عمله نهارا وإلا كالأتونى فالليل فى حقه كالنهار كما مر وفى استخدام ليل لا يعطل شغله نهارا (وقيل يلزمه المهر والنفقة) مطلقا لأنه ربما كسب فى ذلك اليوم مايفى بالجميع ، ورد بأن الأصل خلاف ذلك وعلى الوجهين المراد نفقة مدة نحو الاستخدام كما مر وقيل مدة النكاح (ولو نكح فاسدا) لعدم الإذن أو لفقد شرط كمخالفة المأذون (ووطئ فمهر مثل) يجب (فى ذمته) لحصوله برضا مستحقه ، نعم لو أذن له السيد فى الفاسد بخصوصه تعلق بكسبه ومال تجارته ، بخلاف مالو أطلق لانصرافه للصحيح فقط (وفى قول فى رقبته) لأنه إتلاف ومحل الخلاف فى حرة بالغة عاقلة رشيدة متيقظة سلمت نفسها مختارة أو أمة سلمها سيدها ، فإن فقد شرط من ذلك تعلق برقبته لأنه جناية محضة كما بحثه الأذرعى وهو ظاهر (وإذا زوج السيد أمته) غير المكاتبة كتابة

(قوله وقيده) أى قيد قول المصنف لزمه تخليته ليلا (قوله فلا فرق) أى بين كونها بمنزلة السيد أولا (قوله إن تكفل المهر والنفقة) قال بعضهم : وجميع ما سبق فى عبد كسوب أما العاجز عن الكسب جملة فالظاهر أن للسيد السفر به واستخدامه حضرا من غير التزام شىء اه سم على المنهاج . وأقره الشهاب الرملى (قوله أى من ابتدائه) مجرد تصوير والمراد الأقل من الأجرة ومدة الاستخدام (قوله أحد ذينك) أى مدة الاستخدام والحبس (قوله مطلقا) أى أقل أو أكثر (قوله لانتفاء الضرر على الزوجة الخ) أى للزوم السيد أقل الأمرين من الأجرة والنفقة والمهر (قوله وإلا كالأتونى) عبارة المصباح : والأتونى وازن رسول. قال الأزهرى : هو للحمام والجصاصة ، وجمعته العرب على أتاتين بتاءين نقلا عن الفراء ، وقال الجوهرى : هو مثقل ، قال : والعامة تخففه ويقال هو مولد ، وهذا القول ضعيف بالنقل الصحيح أن العرب جمعته على أتاتين وأتى بالمكان أتونا من باب قعد أقام اه (قوله فى حقه كالنهار) أى فلا يطالب بخدمة النهار ويلزمه أقل الأمرين من أجرة خدمة الليل (قوله والنفقة مطلقا) أى سواء كانت قدر الأجرة أو زادت عليها (قوله مايفى بالجميع) أى جميع المؤن السابقة واللاحقة

(قوله إلى وقت المطالبة) أى والصورة أن الاستخدام أو الحبس باق بقرينة ماقبله (قوله كالنهار) أى فيلزمه هنا الأقل أيضا كما صرح به حج (قوله كما مر)أى من مطلق كون الليل فى حقه كالنهار ، إن كان مامر فى تخليته للاستمتاع وهنا فى لزوم الأقل المذكور (قوله وفى استخدام ليل لايعطل الخ) المراد أنه إن كان عمله ليلا يعطل شغله نهارا يلزمه الأقل المذكور ، وإن كان عمله المعتاد نهارا هكذا ظهر فليراجع

صحيحة سواء محرمه وغيرها (استخدمها) بنفسه أو نائبه ، أما هو فلأنه يحل له نظر ماعدا مابين السرة والركبة والخلوة بها ، وأما نائبه الأجنبي فلأنه لايلزم من الاستخدام نظر ولا خلوة (نهار) أو آجرها إن شاء لبقاء ملكه وهو لم ينقل للزوج إلا منفعة الاستمتاع خاصة (وسلمها للزوج ليلا) لأنه يملك منفعتى استخدامها والتمتع بها ، وقد نقل الثانية للزوج فتبقى له الأخرى يستوفيها فى النهار دون الليل لأنه محل الاستراحة والاستمتاع ، أما المكاتبة فليس له استخدامها لأنها مالكة لأمرها . قال الأذرعى وغيره : والقياس فى المبعضة أنه إن كان ثم مهايأة فهى فى نوبتها كالحرة وفى نوبة سيدها كالقنة وإلا فكالقنة . ومراده بالليل وقت فراغها من الخدمة عادة ، فقول الشافعى فى البويطى : إن وقت أخذها مضى ثلث الليل تقريب وإن كانت محترفة (ولا نفقة) ولا كسوة (على الزوج حينئذ) أى حين استخدامها (فى الأصح) لانتفاء التسليم والتمكين التام . والثانى تجب لوجود التسليم الواجب . والثالث يجب شطرها توزيعا لها على الزمان فلو سلمها ليلا ونهارا وجبت قطعا (ولو أخلى) السيد (فى داره) أو فى محل غيره (بيتا وقال للزوج تخلو بها فيه لم يلزمه) ذلك (فى الأصح) لأن الحياء والمروءة يمنعانه من دخول ذلك ولو فعل ذلك فلا نفقة عليه . والثانى يلزمه ذلك لتدوم يد السيد على ملكه مع تمكن الزوج من الوصول إلى حقه وعلى هذا تلزمه النفقة . نعم لو كان زوجها ولد سيدها وكان لأبيه ولاية إسكانه لسفه أو مرودة وخيف عليه من انفراده فيشبه أن للسيد ذلك لانتفاء المعنى المعلل به فى حق ولده مع ضميمة عدم الاستقلال .

(قوله سواء محرمه وغيرها) إنما نص على غير المحرم لأنه قد يتوهم عدم جواز استخدامها خوفا من أن يؤدى ذلك إلى الخلوة بها أو نحوها (قوله لايلزم من الاستخدام) أى على أنه لايلزم كون النائب ذكرا (قوله أما المكاتبة) أى كتابة صحيحة (قوله وإلا فكالقنة) أى بأن لم تكن مهايأة ، وقضيته أنه يستخدمها ولو ليلا ونهارا ولا يلزمه لها شىء فى مقابلة جزء الحرية ، ولعل وجهه أنها لما لم تطلب المهايأة مع إمكانها أسقطت حقها مما يتعلق بجزئها الحر .

[فرع] حبس الزوج الأمة عن السيد ليلا ونهارا هل تلزمه النفقة وأجرة مثلها فليتأمل سم على منهج . أقول : القياس لزومهما لأنهما لسببين مختلفين وهما التسليم والفوات على السيد ونقل بالدرس عن بعضهم مايوافقه (قوله حين استخدامها) قضيته أنه إنما يسقط من الكسوة مايقابل الزمن الذى استخدمها فيه فقط ، وقياس ما فى النشوز أن تسقط كسوة الفصل باستخدام بعضه ولو يوما ، والسقوط لايتوقف على إثم بل يحصل بمجرد الامتناع من الزوج وأن نفقة اليوم تسقط باستخدام بعضه على ما يأتى فى نشوز بعض اليوم (قوله لأن الحياء والمروءة) قضيته أنه لو عين السيد بيتا بجواره مستقلا وجب على الزوج السكنى فيه لانتفاء ماعلل به من أن المروءة والحياء الخ ، سيما إذا كان الزوج إذا بعد بها سكن بالأجرة وكان المحل الذى عينه السيد مما جرت العادة بإيجاره أيضا وطلب منه أن يسكن فيه ويدفع الأجرة لصاحبه على العادة ولعله غير مراد (قوله ولو فعل ذلك) أى الاختلاء بها فى بيت السيد أو غيره فلا نفقة عليه : أى حيث استخدمها السيد وإلا وجبت عليه لتسليمها له ليلا ونهارا (قوله نعم لو كان زوجها ولد سيدها) قد يخرج الوصى والقيم ، وعبارة شيخنا الزيادى : ولو كان الزوج تحت ولاية سيدها وهى شاملة لهما فليراجع (قوله أو مرودة) أى كونه أمرد (قوله فيشبه أن للسيد ذلك) أى وتلزم الولد نفقتها

(قوله وإن كانت محترفة) هو قيد فى قول المصنف استخدمها نهارا : أى ولا يلزمه تسليمها للزوج حينئذ وإن كانت محترفة وقال الزوج دعها تحترف فى بيتى . وعبارة البهجة :

وأخذها للزوج ليلا لا فى غير ولو صاحبة احتراف

ولو قال لا أسلمها للزوج إلا نهارا لم يلزمه إجابته . وبحث الأذرعى لزومها إذا كان الزوج ممن لايأوى إلى أهله ليلا كالحارس إذ نهاره كليل غيره فامتناعه عناد ، فلو قال السيد أسلمها ليلا على عادة الناس الغالبة وطلب زوجها ذلك نهارا لراحته فيه فالظاهر كما قاله الجلال البلقينى إجابة الزوج كما لو أراد السيد أن يبدل عماد السكون الغالب وهو الليل بالنهار فإنه لايمكن من ذلك ، والأوجه من تردد للأذرعى وجوب تسليم الأمة ليلا ونهارا حيث كانت لاكسب لها ولا خدمة فيها لزمانة أو جنون أو خبل أو غيرها ، إذ لاوجه لحبسها عند السيد بلا فائدة (وللسيد السفر بها) وإن تضمن الخلوة بها وفوّت التمتع على الزوج لأنه مالك لرقبتها ومنفعتها فيقدم حقه ، بخلاف الزوج لايجوز له المسافرة بها منفردا بغير إذن السيد لما فيه من الحيلولة القوية بينها وبين سيدها ، وظاهر أن الأمة لو كانت مكتراة أو مرهونة أومكاتبة كتابة صحيحة لم يجز لسيدها المسافرة بها إلا برضا المكترى والمرتهن والمكاتب. قال الأذرعى : والجانية المتعلق برقبتها مال كالمرهونة ، إلا أن يلتزم السيد الفداء ، ومثل ذلك يأتى فى سفر السيد بعبده المزوج كما مرت الإشارة لذلك (وللزوج صحبتها) فلا يمنع منه ولا يلزم بالإنفاق عليها ، وله استرداد مهر من لم يدخل بها إن لم يسافر معها ، لكن محله كما قاله بعضهم إذا سلمه ظانا وجوب التسليم عليه ، فإن تبرع به لم يسترده كما فى نظائره (والمذهب أن السيد لو قتلها أو قتلت نفسها قبل دخول سقط مهرها) الواجب له لتفويته محله قبل تسليمه وتفويتها كتفويته سواء كان عمدا أم خطأ أم شبه عمد حتى فى وقوعها فى بئر حفرها عدوانا (وأن الحرة لو قتلت نفسها أو قتل الأمة أجنبى أو ماتت فلا) يسقط المهر قبل الدخول (كما لو هلكتا بعد دخول) وفى الأنوار لو قتل السيد زوج الأمة أو قتلته الأمة سقط مهرها ، ولو قتلت الحرة زوجها قبل الدخول ففى بعض شروح المختصر أنه لامهر لها واعتمده الوالد رحمه الله تعالى ، وما ذكر فى قتل الحرة هو المنصوص فيها عكس المنصوص السابق فى قتل السيد أمته ، والفرق أن الحرة كالمسلمة إلى الزوج بالعقد إذ له منعها من السفر ، بخلاف الأمة ، وللأصحاب فى المسئلة طريقان أشهرهما فى كل قولان بالنقل والتخريج أرجحهما المنصوص فيهما والطريق الثانى القطع بالمنصوص فيهما وفى وجه أن قتل الأمة نفسها لايسقط المهر لأنها ليست المستحقة له ،

(قوله ولو قال) أى السيد (قوله لم يلزمه) أى الزوج (قوله وبحث الأذرعى لزومها) أى الإجابة (قوله ممن لايأوى إلى أهله) معتمد (قوله إجابة الزوج) عبارة شيخنا الزيادى : فإن كانت حرفة الزوج ليلا كالحارس والأتونى لم يلزم السيد تسليمها له نهارا إلا إن كانت حرفة السيد ليلا أيضا كما بحثه الأذرعى انتهى . وهى مخالفة لما قاله الشارح ، وعبارة سم على منهج . وكذا أى المجاب الزوج لو كان محل راحة الزوج النهار لكنه حارس مثلا ومحل استخدام السيد النهار أيضا فطلب الزوج تسليمها نهارا وجب لأن السيد ورّط نفسه بتزويجها اهـ . وهى موافقة لما قاله الشارح (قوله فإنه لايمكن من ذلك) أى بل المجاب الزوج فالغرض من قوله كما لو أراد السيد الخ التنظير فى الحكم لا القياس (قوله لايجوز له المسافرة) أى فلو خالف وسافر بها بغير إذن ضمن ضمان الغصوب لأنه وضع يده عليها بالسفر بلا إذن من السيد (قوله كما مرت الإشارة لذلك) أى فى قوله بعد قول المصنف وله المسافرة به ولم يتعلق به حق للغير وإلا اشترط رضاه (قوله ولا يلزم بالانفاق عليها) أى إذا صحبها مالم تسلم له فى السفر على العادة (قوله أم شبه عمد) علم منه أنه لافرق فى القتل بين كونه بمباشرة أوسبب أو شرط (قوله أنه لامهر لها) أى لأن التفويت من جهتها ولم يتعرض لما يترتب على قتلها له من القصاص أو الدية لعلمه من محله (قوله وفى وجه)

وفى وجه أن قتل الأجنبى لها أوموتها يسقط المهر كفوات المبيع قبل القبض بناء على أن السيد يزوّج بالملك (ولو باع مزوّجة) قبل الدخول أو بعده (فالمهر) المسمى (للبائع) وكذا لو لم يسمّ سواء أكان صحيحا أم فاسدا دخل بها قبل البيع أم بعده لأنه وجب بالعقد الواقع فى ملكه إلا ماوجب للمفوضة بعد البيع بفرض أو وطء أوموت أو بوطء فى نكاح فاسد فللمشترى كمتعة أمة مفوّضة طلقت بعد البيع وقبل الدخول والفرض وإن عتقت أمته المزوّجة فلها مما ذكر ما للمشترى ولمعتقها ما للبائع ، ولا يحبسها البائع للمهر ولا المشترى (فإن طلقت) بعد البيع (قبل دخول فنصفه) الواجب (له) لما ذكر (ولو زوّج أمته بعبده لم يجب مهر) لأن السيد لايثبت له على عبده دين ابتداء وإن دخل بها الزوج بعد بيع أو عتق لهما أو لأحدهما أو قبله أو لم يدخل بها أصلا ، وقضية التعليل أنه لو كان مكاتبا كتابة صحيحة يلزمه المهر وهو كذلك لأنه مع السيد فى المعاملة كالأجنبى . وأما المبعض فالظاهر أنه يلزمه بقسط مافيه من الحرية نبه على ذلك الأذرعى وغيره ، ولو قال لأمته أعتقتك على أن تنكحينى أو نحوه فقبلت فورا أو قالت أعتقنى على أن أنكحك أو نحوه فأعتقها فورا عتقت واستحق عليها قيمتها وقت الإعتاق ، نعم لو كانت أمته مجنونة أو صغيرة فأعتقها على أن يكون عتقها صداقها . قال الدارمى عتقت وصارت أجنبية يتزوّجها كسائر الأجانب ولاقيمة والوفاء بالنكاح منهما غير لازم ولو مستولدة ، فإن تزوّجها معتقها وأصدقها العتق فسد الصداق لأنها قد عتقت أو القيمة صحّ وبرئت ذمتها منها إن علماها لا إن جهلاها أو أحدهما فلها مهر المثل وكذا لو تزوجها بقيمة عبد له أتلفته ولو قالت له امرأة أعتق عبدك على أن أنكحك أو قال له رجل أعتق عبدك عنى على أن أنكحك ابنتى ففعل عتق العبد ولم يلزم الوفاء بالنكاح ووجبت قيمة العبد ، وإن قال لأمته أعتقتك على أن تنكحى زيدا فقبلت وجبت القيمة عليها فى أوجه الوجهين كما اقتضاه كلام الرويانى ، واستظهره الأذرعى ، واعتمده الشيخ رحمه الله ، وإن قالت لعبدها أعتقتك على أن تتزوجنى عتق مجانا ولو لم يقبل أو إن كان فى علم الله أنى أنكحك بعد عتقك فأنت حرة ونكحها لم يصح النكاح ولم تعتق للدور كما لو قال لأمته إن

أى ففى التعبير بالمذهب تغليب (قوله بناء على أن السيد يزوّج بالملك) معتمد (قوله إلا ماوجب للمفوّضة) الأولى لا ما وجب الخ لأن ماوجب مما ذكر لم يجب بالعقد أيضا فما وجب بالنكاح الفاسد لم تشمله عبارة المتن (قوله وإن عتقت) أى بعد التزويج (قوله ولا يحبسها البائع) أى لزوال ملكه عن الرقبة ولا المشترى لأن سبب الوجوب لم يكن بملكه (قوله أو نحوه) كتزوّجينى (قوله فقبلت) أى بأن قالت قبلت (قوله عتقت) أى فى الصورتين (قوله واستحق عليها قيمتها) أى ولا يلزمها الوفاء بالنكاح كما يأتى (قوله نعم لو كانت أمته مجنونة) أو سفيهة فيما يظهر اهـ حج فى شرح الإرشاد . قال وقياس توقف وقوع الطلاق فى خلع السفيهة على قبولها توقف عتقها عليه أيضا اهـ أى ومع ذلك لايلزمها المال وإن عتقت لعدم صحة التزامها (قوله والوفاء بالنكاح منهما) أى السيد والأمة (قوله وكذا لو تزوجها) ينبغى أن يكون التشبيه راجعا لما لو جعل عتقها أو قيمتها صداقها فيقال إن كانت أتلفت العبد قبل العتق يجب مهر مثلها لأنها لم يلزمها شىء للسيد يكون صداقا وإن أتلفته بعد العتق صح النكاح بالقيمة وبرأت منها إن علماها وإلا فبمهر المثل (قوله ووجبت قيمة العبد) أى على المرأة والرجل (قوله ووجبت القيمة عليها) أى فى ذمتها (قوله لم يصح) أى النكاح (قوله ولم تعتق للدور) أو إن يسر الله بيننا

(قوله فللمشترى) أى إن وقع الوطء فى ملكه ، وعبارة التحفة فمن وقع أحدهما : أى الوطء أو الفرض فى ملكه فهو المستحق (قوله أو قبله أو لم يدخل بها أصلا) انظر ما الداعى إلى هذا فى الغاية (قوله كما لو قال لأمته الخ)

دخلت الدار فأنت حرّة قبله بشهر مثلا ثم تزوّجها فى الحال لايصح النكاح .

كتاب الصداق

هو بفتح الصاد ويجوز كسرها ، وجمعه جمع قلة أصدقة وجمع كثرة صدق ، ويقال فيه صدقة بفتح فتثليث وبضم أو فتح فسكون وبضمهما وجمعه صدقات ، وله أسماء جمع بعضهم ثمانية منها فى قوله :

صداق ومهر نحلة وفريضة   حباء وأجر ثم عقر علائق

وزاد آخر الطول فى قوله :

مهر صداق نحلة وفريضة   طول حباء عقر أجر علائق

ماوجب بعقد نكاح ، ويأتى أن الفرض فى التفويض وإن كان الوجوب به مبتدأ العقد هو الأصل فيه أو وطء أو تفويت بضع قهرا كرضاع ورجوع شهود ، وهذا على خلاف الغالب أن المعنى الشرعى أخص من اللغوى إذ

نكاحا فأنت حرّة لم يصح النكاح وإن مضى بعد قوله زمن يسع العتق ولم تعتق للدور لأن العتق متوقف على صحته : أى النكاح وهى متوقفة عليه ولأنه حال العقد شاك هل هى حرة أو أمة كما لو الخ اهـ شرح الروض .

كتاب الصداق

(قوله هو بفتح الصاد) أى شرعا كما يؤخذ من قوله وهذا على الخ (قوله أصدقة) أى كما فى قذال وأقذلة ، ويؤخذ الجمعان المذكوران من قول الألفية :

فى اسم مذكر رباعى بمد   ثالث افعلة عنهم اطرد

وقولها : أو فعل لاسم رباعى بمد   قد زيد قبل لام إعلالا فقد

الخ اهـ سم على حج (قوله بفتح) أى للصاد وقوله فتثليث أى للدال ، وقوله وبضم : أى للصاد (قوله وجمعه صدقات) أى جميع اللغات فيما لحقته الهاء مما ذكر ، وكتب أيضا لطف الله به قوله وجمعه صدقات : أى بالوجوه السابقة فيه فإن جمع السلامة تابع لمفرده (قوله وزاد آخر الطول) أى وزاد آخرَ الطول والنكاح والخرس على الثمانية الأولى فقال :

وطول نكاح ثم خرس تمامها   ففرد وعشر عدّ ذاك موافق

(قوله أو وطء) عطف على قوله بعقد نكاح (قوله أن المعنى الشرعى أخص) أى ويكون قولهم فى توجيه تسمية

هذا التشبيه لشىء محذوف فى الشرح وهو فى شرح الروض وهو قوله بعد تقرير الدور لأنه حال العقد شاك هل هى حرة أو أمة ، ثم قال كما لو قال لأمته الخ .

كتاب الصداق

(قوله ماوجب) هو خبر هو المـار (قوله والأصل فيه) أى الفرض أو الوجوب (قوله وهذا على خلاف الأصل الخ) أى لأن المعنى اللغوى المشتق من الصدق لايناسب إلا مابذل فى النكاح فقط

هو مشتق من الصدق لإشعاره بصدق رغبة باذله فى النكاح الذى هو الأصل فى إيجابه ، ويرادفه المهر على الأصح والأصل فيه الكتاب والسنة والإجماع (تسن تسميته فى العقد) « لأنه صلى الله عليه وسلم لم يخل نكاحا منه » ولئلا يشبه نكاح الواهبة نفسها له صلى الله عليه وسلم ، ولأنه أدفع للخصومة ، وإنما لم يجب لأن الغرض الأعظم الاستمتاع ولواحقه وذلك يقوم بالزوجين فهما كالركن . نعم لو زوّج عبده بأمته لايستحب ذكره فى الجديد إذ لافائدة له ، كذا فى المطلب والكفاية وفى نسخ العزيز المعتمدة وفى بعض نسخه ، والروضة أن الجديد الاستحباب. قال الأذرعى : والصواب الأول ، ويسن أن لاينقص فى العقد عن عشرة دراهم فضة خالصة لأن أبا حنيفة رضى الله عنه لايجوّز أقل منها وترك المغالاة فيه ، وأن لايزيد على خمسمائة درهم فضة خالصة أصدقة أزواجه ماسوى أم حبيبة وبناته صلى الله عليه وسلم وأن يكون من الفضة للاتباع ، وصح عن عمر رضى الله عنه فى خطبته : لاتغالوا بصدق النساء فإنها لو كانت مكرمة فى الدنيا أو تقوى عند الله كان أولى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم (ويجوز إخلاؤه منه) أى من تسميته إجماعا لكن مع الكراهة كما صرح به الماوردى والمتولى وغيرهما . نعم لو كان محجورا عليه ورضيت رشيدة بأقل من مهر مثل وجبت تسميته ، أو كانت محجورة أو مملوكة لمحجور ورضى الزوج بأكثر من مهر المثل وجبت تسميته (وما صح مبيعا) بأن وجدت فيه شروطه السابقة (صح صداقا) فتلغو تسمية غير متموّل وما لايقابل بمتول كنواة وترك شفعة وحد قذف وتسمية جوهرة فى الذمة لما مر من امتناع السلم فيها ، بخلاف المعينة لصحة بيعها أو دين على غيرها بناء على مامر فى الكتاب ، فعلى مقابله الأصح يجوز

صداقا لإشعاره بصدق رغبة باذله فى النكاح يقتضى اختصاصه بما يذكر فى العقد فلا يشمل ما وجب بتفويت البضع قهرا وما وجب بوطء الشبهة (قوله ويرادفه) أى الصداق (قوله نكاح الواهبة نفسها) أى مع أن ذلك من خصوصياته صلى الله عليه وسلم (قوله فهما كالركن) أى والركن متى وجد وجدت ماهية الشىء فعدم ذكر المهر لاينافى وجود الماهية بدونه ولما لم يكن المقصود بالركنية ذات الزوج من حيث هى بل من حيث اتصافه بالزوجية وذلك لايوجد إلا بالصيغة جعلت ركنا أيضا كالزوجين (قوله والصواب الأوّل) أى قوله لايستحب ذكره وهو المعتمد خلافا لحج (قوله عن عشرة دراهم) وهى تساوى الآن نحو خمسين نصف فضة (قوله ماسوى أم حبيبة) وأما صداق أم حبيبة بأربعمائة دينار فكان من النجاشى إكراما له صلى الله عليه وسلم ويسن أن لايدخل بها حتى يدفع لها منه خروجا من خلاف من أوجبه اهـ شرح روض (قوله وبناته) عطف على أزواجه (قوله لاتغالوا بصدق النساء) أى بأن تشددوا على الأزواج بطلب الزياده على مهور أمثالهن (قوله فإنها لو كانت) أى هذه الخصلة (قوله وجب تسميته) أى فلو خالف أثم وصح العقد بمهر المثل (قوله وجبت تسميته) أى فلو لم يسم أثم وصح كالتى قبلها (قوله ودين على غيرها) مفهومه أن الدين الذى عليها لم يصح به قطعا ، وفى سم على منهج مانصه : نعم يرد الدين على غيره فإنه يصح بيعه ممن عليه ولا يصح جعله صداقا عميرة اهـ : أى بناء على عدم صحة بيعه لغير من هو عليه ، أما على مقابله وهو المعتمد فيصح كما يصرح به قول الشارح بناء على الخ ، ومفهوم قوله يرد بيع الدين لغير من هو عليه موافق لما أفهمه كلام الشارح من أنه يجوز جعل الدين الذى للزوج عليها صداقا

(قوله لم يخل نكاحا منه) أى وأما الواهبة نفسها فلم يوقع لها نكاحا (قوله وإنما لم يجب) عبارة القوت : ولأن المقصود الأظهر من النكاح الاستمتاع فكان ركنه الزوجان دون الصداق (قوله لايجوز أقل منها) لعله إذا ذكر المهر فى العقد ، وإلا فسيأتى حكاية إجماع على جواز إخلاء العقد منه

بشروطه السابقة ، ولو عقد بنقد ثم تغيرت المعاملة وجب هنا وفى المبيع وغيره كما مر ماوقع العقد به زاد سعره أو نقص أو عزّ وجوده ، فإن فقد وله مثل وجب وإلا فقيمته ببلد العقد وقت المطالبة كما أفتى بذلك الوالد رحمه الله تعالى . نعم يمتنع جعل رقبة العبد صداقا لزوجته الحرة ، بل يبطل النكاح للتضاد بينهما كما مر وأحد أبوى الصغيرة صداقا لها وجعل الأب أم ابنه صداقا لابنه ولا يرد ذلك عليه لصحة إصداقها فى الجملة ، والمنع هنا لعارض هوكونه يلزم من ثبوت الصداق رفعه . نعم يرد على عكسه صحة إصداقها مالزمها من قود مع عدم صحة بيعه واستثناء مالو جعل ثوبا لايملك غيره صداقا لتعلق حق الله تعالى به من وجوب ستر العورة به غير صحيح ، لأنه إن تعين الستر به امتنع بيعه وصحة إصداقه وإلا صح كل منهما (وإذا أصدقها عينا) يمكن تقويمها كعبد موصوف (فتلفت) تلك العين (فى يده) قبل القبض (ضمنها) وإن عرضها عليها وامتنعت من قبضها (ضمان عقد) لأنها مملوكة بعقد معاوضة كالمبيع بيد بائعه فيضمنها بمهر المثل كما يأتى إذ ضمان العقد هو وجوب المقابل الذى وقع العقد به (وفى قول ضمان يد) كالمستام لبقاء النكاح فيضمن المثلى بمثله والمتقوم بقيمته (ف)على الأول (ليس لها بيعه) أى المعين ولا التصرف فيه (قبل قبضه ويصح) التقابل فيه كما قاله القاضى الحسين ولها الاعتياض عما فى الذمة كالمبيع نعم تعليم الصنعة

لها (قوله وإلا فقيمته ببلد العقد) ينبغى أن يبين معنى هذا الكلام فإنه إن كان الصداق معينا فى العقد فلا معنى لفقده إلا تلفه ، والمعين إذا تلف لايجب مثله ولا قيمته بل مهر المثل كما سيأتى فى قوله فلو تلف فى يده وجب مهر مثل وإن كان فى الذمة لم يتصور فقده إلا بانقطاع نوعه ، إذ التلف لايتصور إلا للمعين ، وإذا انقطع نوعه لم يتصور له مثل اه سم على حج . أقول : ويمكن الجواب باختيار الشق الثانى ويراد مثله من جنسه وتجب معه قيمة الصنعة مثلا إذا كان المسمى فلوسا وفقدت يجب مثلها نحاسا وقيمة صنعتها أو باختيار الأول لكن بناء على أن الصداق المعين مضمون ضمان يد (قوله صداقا لزوجته الحرة) صورة أولى ، وقوله وأحد أبوى الصغيرة صورتان ، وقوله وجعل الأب أم ابنه الخ صورة رابعة اه سم على حج (قوله وجعل الأب أم ابنه الخ) وصورتها أن يتزوج أمة بشروطها وتلدمنه ولدا ثم يملكها وولدها فيعتق الولد عليه ثم يريد تزويجه وجعل أمه صداقا له(قوله ولا يرد ذلك عليه) عبارة حج هذه الأربعة عليه الخ (قوله مالزمها) أى أوقنها (قوله كعبد موصوف) أى معلوم بأن شوهد بعد التعيين وضبطت صفته . قال حج : ومن ثم لو تعذر : أى المثل والقيمة كقن أو ثوب غير موصوف وجب مهر المثل قطعا اه . وكتب عليه سم : كأن المعنى أن القن أو الثوب عين فى العقد بالمشاهدة ثم تلف قبل ضبط صفته بحيث يمكن تقويمه وإلا فلو كان فى الذمة وصف وإلا فلا يتصور تلفه قبل القبض أو كان معينا مجهولا كان الواجب مهر المثل بالعقد وإن لم يتلف اه (قوله والمتقوّم بقيمته) المتبادر من هذه العبارة أنه قيمة يوم التلف لا أقصى القيم (قوله كما قاله القاضى حسين) أى ويجب مهر المثل (قوله كالمبيع) يشكل عليه ماقدمه فى المبيع قبل قبضه من أن المبيع إذا كان فى الذمة لايجوز الاعتياض عنه لأنه مثمن (قوله نعم تعليم الصنعة) أى

(قوله فإن فقد وله مثل الخ) يتأمل (قوله أم ابنه) كأن ولدته منه وهى فى غير ملكه بنكاح ثم ملكها إذ لو صح لملكها ابنها فتعتق عليه فيمتنع انتقالها للمرأة (قوله يمكن تقويمها) يعنى يمكن أن تقوّم لو تلفت لتتأتى فيها الأحكام الآتية التى من جملتها الضمان بالقيمة احترازا عما لايمكن فيه ذلك كغير المنضبط فلا يأتى فيه جميع ما يأتى ، فالشارح وطأ بهذا لتجرى فيه جميع الأحكام ، ومثله العبد الموصوف فقوله الموصوف صفة كاشفة إذ المراد مايمكن وصفه لو تلف كالعبد فتأمل (قوله كالمبيع) عبارة التحفة كالثمن

لايعتاض عنه كالمسلم فيه كما نقلاه عن المتولى وأقراه وهو المعتمد ، وما اعترض به مردود فقد أجاب عنه الوالد رحمه الله تعالى بأن امتناع الاعتياض عن ذلك قياسا على المسلم فيه لايقتضى وجوب تسليمها فى مجلس العقد ، وفارق جوازه فى غيره من الدين بشدة الضعف فيه دونه كما لايخفى ، فما قاله المتولى ليس بضعيف لأن الصنعة منزلة منزلة المبيع فكأنه باع عرضا بعرض ولا ثمن حينئذ كما هو أحد الوجهين فى البيع (ولو تلفت) على الأول كما أفاده التفريع (فى يده) قدر ملك له قبيل التلف نظير مامر فى المبيع قبل قبضه فيلزمه مؤنة نقله وتجهيزه و (وجب مهر مثل) لبقاء النكاح والبضع كالتلف فيرجع لبدله وهو مهر المثل كما لو رد المبيع والثمن تالف يجب بدله (وإن أتلفته) الزوجة ، وهى رشيدة لغير نحو صيال كما مر نظيره فى المبيع قبل قبضه (فقابضة) لحقها عليهما ويبرأ منه الزوج (وإن أتلفه أجنبى) أهل للضمان (تخيرت على المذهب) بين فسخ الصداق وإبقائه كنظيره ثم (فإن فسخت الصداق أخذت من الزوج مهر مثل) على الأول وهو يرجع على المتلف (وإلا) بأن لم تفسخه (غرّمت المتلف) بكسر اللام مثله فى المثلى وقيمته فى المتقوّم ولا مطالبة لها على الزوج (وإن أتلفه الزوج فكتلفه) بآفة بناء على الأصح أن إتلاف البائع كذلك فينفسخ الصداق وترجع هى بمهر المثل (وقيل كأجنبى) فتتخير (ولو أصدق عبدين) مثلا (فتلف عبد) بآفة أو إتلاف الزوج (قبل قبضه انفسخ) عقد الصداق (فيه لا فى الباقى على المذهب) تفريقا للصفقة فى الدوام (ولها الخيار فيه) لتلف بعض المعقود عليه (فإن فسخت فمهر مثل) على الأول (وإلا) بأن أجازت (ف)لها (حصة) أى قسط قيمة (التالف منه) أى مهر المثل ، فلو كانت قيمته ثلث مجموع قيمتهما فلها ثلث مهر المثل ، وإن أتلفته فقابضة لقسطه من الصداق أو أجنبى تخيرت كما مر (ولو تعيب قبل قبضه) بغير فعلها كعمى القنّ (تخيرت على المذهب ، فإن فسخت) عقد الصداق (فمهر مثل) يلزم الزوج لها على الأول وهو يرجع على الأجنبى المعيب بموجب جنايته (وإلا) بأن أجازت (فلا شى لها) غير المعيب كالمشترى ، نعم لو كان المعيب أجنبيا فلها عليه الأرش والزوائد فى يد الزوج أمانة فلا يضمنها إلا إن امتنع من التسليم (والمنافع الفائتة فى يد الزوج لايضمنها وإن طلبت) منه الزوجة (التسليم فامتنع على ضمان

المجعولة صداقا لها (قوله لايعتاض عنه) أى فلابدّ من التعليم (قوله وهو المعتمد) فلو تنازعا فى التسليم فقال هو لا أعلم وقالت هى بالعكس فقضية قوله فيما يأتى فلو أصدقها تعليم نحو قرآن وطلب كل التسليم الخ أن يقال بمثله هنا (قوله وفارق) أى عدم جواز الاعتياض عن التعليم (قوله بشدة الضعف فيه) أى الدين (قوله فكأنه) أى فيما لو أصدقها تعليم قرآن (قوله باع عرضا) أى بضعا وقوله بعرض أى تعليم (قوله فيلزمه مؤنة قنه) أى حيث كان غير آدمى أما الآدمى فيجب تجهيزه (قوله وتجهيزه) أى حيث كان محترما (قوله وهى رشيدة) لم يذكر حكم محترزه وهو السفيه ، ولعله إنما يضمنه ببدله أو يلزمه لها مهر المثل ولا تكون قابضة بالإتلاف لأنه لايصح قبضها ، وقوله لنحو غير صيال احترز به من إتلافه لصياله فلا ضمان ويلزم الزوج مهر المثل اه سم على حج (قوله قيمة التالف) اعتبار القيمة واضح فى العبدين ونحوهما ، أما المثلى كقفيزى برّ تلف أحدهما فالقياس التوزيع باعتبار المقدار لا القيمة ، ويرجع فى القيمة لأرباب الخبرة ، فإن لم يتفق ذلك إما لفقدهم أو لعدم رؤية أرباب الخبرة له صدّق الغارم (قوله والزوائد) أى المنفصلة (قوله وإن طلبت) غاية (قوله فامتنع) أى بناء

(قوله وما اعترض به الخ) الاعتراض للبلقينى ، وصورته أنه لو كان كالمسلم فيه لاعتبر تسليم الزوجة فى مجلس العقد (قوله لأن الصنعة الخ) يتأمل

العقد) كما لو اتفق ذلك من البائع ، فقول الزركشي والصواب عند الامتناع من التسليم التضمين ممنوع ، وأما على ضمان اليد فيضمنها من وقت الامتناع بأجرة المثل فحيث لا امتناع لاضمان على القولين (وكذا) لايضمن المنافع (التى استوفاها بركوب ونحوه على المذهب) بناء على الأصح أن جنايته كالآفة ، ومقابل المذهب يضمنها بأجرة المثل بناء على أن جنايته كجناية الأجنبي (ولها) أى المالكة لأمرها التى لم يدخل بها (حبس نفسها) للفرض والقبض إن كانت مفوّضة كما سيذكره وإلا فلها الحبس (لتقبض المهر) الذى ملكته بالنكاح (المعين و) الدين (الحالّ) سواء أكان بعضه أم كله بالإجماع لدفع ضرر فوت بضعها بالتسليم ، وخرج بملكته بالنكاح مالو زوّج أم ولده فعتقت بموته أو أعتقها أو باعها وصححناه فى بعض الصور الآتية لأنه ملك للوارث أو المعتق أو البائع لا لها ، وما لو زوّج أمة ثم أعتقها وأوصى لها بمهرها لأنها ملكته لا عن جهة النكاح ويحبس الأمة سيدها المالك للمهر أو وليه والمحجورة وليها مالم تكن المصلحة فى التسليم ، وتنظير الأذرعى فيما لو خشى فوات البضع لنحو فلس مردود بأنه لامصلحة حينئذ. نعم يتجه بحثه فى أن لولىّ السفيهة منعها من تسليم نفسها حيث لا مصلحة ، والأوجه من تردد له فى مكاتبة كتابة صحيحة أن لسيدها منعها كسائر تبرعاتها ، ودعوى بعضهم أن الأوجه أنه ليس له المنع مردودة ، فلعله سرى له أنه بدل بضعها ولاحق له فيه ، وكلامهم يرده كما لايخفى على المتأمل (لا المؤجل) لرضاها بذمته (ولو حلّ) الأجل (قبل التسليم فلا حبس) لها (فى الأصح) لوجوب تسليمها نفسها قبل الحلول فلا يرتفع بالحلول ، وهذا ما حكاه الرافعى فى الكبير عن أكثر الأئمة وهو المعتمد . والثانى لها الحبس كما لو كان حالا ابتداء ، ورجحه القاضى أبو الطيب وقال إن الأوّل غلط ، وصوّبه فى المهمات هنا وفى البيع اعتمادا على نص نقله عن المزنى . قال الأذرعى : وقد راجعت كلام المزنى فوجدته من تفقهه ولم ينقله عن الشافعى (ولو قال كلّ لا أسلم حتى تسلم ففى قول يجبر هو) لإمكان استرداد الصداق دون البضع ، ومن ثم لم يأت القول بإجبارها وحدها لفوات البضع عليها هنا دون المبيع ثم (وفى قول لا إجبار فمن سلم أجبر صاحبه) لأن كلا وجب له حق وعليه حق فلم يجبر بإيفاء ما عليه دون ماله (والأظهر أنهما يجبران فيؤمر بوضعه عند عدل وتؤمر) هى (بالتمكين فإذا سلمت) وإن لم يطأ من غير امتناع منها (أعطاها العدل) فإن امتنعت استرد منها

على ضمان العقد (قوله وخرج بملكته) أى فليس لها الامتناع .

[فرع] فهم من الروضة أن لولىّ الصغيرة أن يزوّجها بمؤجل وهو كذلك عند المصلحة ، وهل يجب الإشهاد والارتهان قياس بيع مالها بمؤجل الوجوب ، فإن لم يتأتّ الإشهاد والارتهان لم يجز إلا أن لاترغب الأزواج فيها إلا بدونها اهـ سم على حج (قوله بأنه لامصلحة) أى فى التسليم فلا حاجة إلى بحثه (قوله أن لسيدها منعها) أى من تسليم نفسها (قوله فى الكبير) أى الشرح الكبير (قوله لإمكان الاسترداد) .

[فرع] طلب الزوج من الولىّ تسليم الزوجة فادّعى أنها ماتت ، فالمصدّق الزوج بيمينه لأن الأصل الحياة فلا يلزمه دفع المهر حتى يثبت موتها بالبينة ،ولا يلزمه مؤنة تجهيزها وإن ثبت بالبينة موتها لأن مؤنة التجهيز إنما تجب حيث تجب النفقة ، والنفقة لاتجب إلا بالتسليم ولم يحصل لأن الفرض أنه لم يثبت تسليم سابق ، وأما الإرث فهو تابع لثبوت الموت وإن لم يحصل تسليم اهـ (قوله وإن لم يطأ) أى ترك الوطء تركا ليس ناشئا من امتناع الخ

(قوله وخرج بملكته بالنكاح) أى بمجموع ذلك إذ هو مشتمل على قيدين ، فقوله مالو زوّج أم ولده الخ محترز قوله ملكته وقوله مالو زوّج أمة ثم أعتقها الخ محترز قوله بالنكاح (قوله ويحبس الأمة سيدها) هو محترز قوله المالكة لأمرها (قوله المالك للمهر) لعله أخرج به الموصى بفوائدها فليراجع

إذ ذلك هو العدل بينهما والعدل ليس نائبا عنها وإلا كان هو المجبر وحده ولا نائبا عنه وإلا كانت هى المجبرة وحدها وإنما هو نائب الشرع لقطع الخصومة بينهما ، ويجوز كونه نائبا عنها لكنه ممنوع من تسليم المهر لها وهى ممنوعة من التصرف فيه قبل التمكين وأن يكون نائبا عنه ولا محظور فى إجبارها لزوال العلة المقتضية لعدم إجبارها ، واختار البلقينى كونه نائبهما لتصريح أبى الطيب بأنه لو تلف فى يده كان من ضمانها ، والأوجه خلافه ، وكونه من ضمانه نظير مامرّ فى عدل الرهن وليس هذا كالممتنع المذكور كما هو ظاهر ، فلو أصدقها تعليم نحو قرآن وطلب كل التسليم فالذى أفتيت به ولم أر فيه شيئا أنهما إن اتفقا على شىء فذاك وإلا فسخ الصداق ووجب مهر المثل فيسلمه لعدل وتؤمر بتسليم نفسها (ولو بادرت فمكنته طالبته) بالمهر على كل قول لبذلها ما فى وسعها (فإن لم يطأ)ها (امتنعت حتى يسلم)ها المهر لأن القبض هنا إنما هو بالوطء (وإن وطئ)ها بتمكينها منه مختارة مكلفة ولو فى الدبر (فلا) تمتنع لسقوط حقها بوطئه ، أما لو أكرهها أو كانت غير مكلفة حال الوطء ثم كملت بعده كان لها الامتناع ويؤخذ منه أنها لو لم تمكنه إلا ظنها سلامة ماقبضته فخرج معيبا من غير تقصير منها فى قبضه فلها الامتناع ، وبحث الأذرعى أن تمكين نحو الرتقاء من الاستمتاع كتمكين السليمة من الوطء فلها الامتناع قبله لا بعده ، وما فى الكفاية من أنه لو سلم الولى المجنونة أو الصغيرة لمصلحة لا رجوع لها وإن كملت كما لو ترك الولى الشفعة لمصلحة ليس للمحجور عليه بعد كماله الأخذ بها مردود ، والفرق بينه وبين الشفعة لائح إذ هذا من تفويت حاصل وما فيها تفويت معدوم ، وقد تبين أن التسليم وقع على خلاف المصلحة ، أما لو سلمها بلا مصلحة لم يكن مانعا لها من الحبس بلا نزاع بل المحجور عليها بالسفه لو سلمت نفسها ورأى الولى خلافه فالأوجه أن له الرجوع وإن وطئت (ولو بادر) الزوج (فسلم) المهر (فلتمكن) زوجها وجوبا إذا طلبه لأنه فعل ماعليه ، (فإن امتنعت) أى الزوجة ولو (بلا عذر استرد إن قلنا إنه يجبر) والأصح لا ، فيكون متبرعا بالتسليم فلا يسترد .

(قوله إذ ذلك) أى الاسترداد . وقوله هو العدل : اى الإنصاف (قوله لقطع الخصومة بينهما) وقيل نائبهما لقولهم : لو أخذ الحاكم الدين من الممتنع ملكه الغريم وتبرأ ذمة المأخوذ منه اهـ حج (قوله فالذى أفتيت به) من كلام م ر (قوله ووجب مهر المثل) وقد يقال تجبر هى لأن رضاها بالتعليم الذى لايحصل عادة إلا بعد مدة كالتأجيل ، وقد تقدم إجبارها فيه وإن حل الأجل ، وقد يجاب عن هذا بأن انتهاء الأجل معلوم فتمكنها المطالبة بعده وزمن التعليم لا غاية له فهى إذا مكنته قد يتساهل فى التعليم فتطول المدة عليها بل ربما فات التعليم بذلك. ونقل فى الدرس عن شيخنا الزيادى الجزم بما قلناه (قوله وقع على خلاف المصلحة) أى فلها بعد الكمال الامتناع (قوله ولو بلا عذر) قد يقال اللائق بالمبالغة إنما هو عكس ذلك بأن يقول ولو بعذر فكان ينبغى للمصنف إسقاط

(قوله إذ ذلك هو العدل) تعليل للأظهر (قوله لزوال العلة) يتأمل (قوله وليس هذا كالممتنع المذكور) تبع فى ذكر هذا العلامة حج ، لكنه لم يتقدم فى كلامه ذكر الممتنع ، والعلامة المذكور ساق مقالة أخرى قبل اختيار البلقينى أنه نائبهما جميعا ، ونقل استدلال قائلها بقوله لو أخذ الدين من الممتنع ملكه الغريم وتبرأ ذمة المأخوذ منه فأراد هنا أن يفرق بين الزوج وبين الممتنع المذكور (قوله إذ هذا تفويت حاصل الخ) عبارته فى حواشى شرح الروض : يفرق بأن الأخذ بها : أى بالشفعة تفويت معدوم فأشبه التحصيل فله تركه بالمصلحة ، ومسئلتنا تفويت حاصل إذ البضع يقابله حق الحبس ، فإذا سلمها فقد فوّت عليها حقها لا سيا حيث كان ممن لايرى خلاص حقها منه اهـ فليتأمل فيه على مافيه من تحريف (قوله ولو) إنما يظهر وجهها بالنسبة للأصح الآتى ولعله وطأ بها فليتأمل

لايقال أهمل المصنف محل التسليم لأنه معلوم من كلامه فى النفقات، ولو تزوّج امرأة بالشام والعقد بغزة سلمت نفسها بغزة اعتبارا بمحل العقد، فإن طلبها إلى مصر فنفقتها من الشام إلى غزة عليها ثم من غزة إلى مصر عليه، وهل مؤنة الطريق من الشام إلى غزة عليه أم لا ؟ قال الحناطى فى فتاويه : نعم ، وحكى الرويانى فيه وجهين : أحدهما نعم لأنها خرجت بأمره . والثانى لا لأن تمكينها إنما يحصل بغزة ، قال : : وهذا أقيس وهو المعتمد (ولو استمهلت هى أو وليها (لتنظيف ونحوه) كإزالة وسخ (أمهلت) حتما وإن قبضت المهر للخبر المتفق عليه « لاتطرقوا النساء ليلا حتى تمتشط الشعثة وتستحد المغيبة » قال المتولى : فإذا منع الزوج الغائب أن يطرقها مغافصة فهنا أولى (ما) أى زمنا (يراه قاض) من يوم أو يومين (ولا يجاوز ثلاثة أيام) لأن غرض التنظيف ينتهى فيها غالبا (لا) لجهاز وسمن ولا (لينقطع حيض) ونفاس وصوم وإحرام لإمكان التمتع بها فى الجملة مع طول زمنها ، وقول الزركشى إن قياس ماذكروه فى الإمهال للتنظيف أن تمهل الحائض إذا لم تزد مدة حيضها على مدة التنظيف وصرح به فى التتمة فيختص عدم إمهالها بما إذا كانت مدة الحيض تزيد على ثلاثة أيام وإلا فتمهل مردود (ولا تسلم صغيرة)

لا لفهم عدم العذر فيه بالأولى فتأمل اه سم على حج (قوله لايقال أهمل المصنف محل التسليم) هو منزل الزوج والكلام هنا فيمن عقد عليها وهى ببلد العقد كالزوج فمؤنة وصولها للمنزل الذى يريده الزوج من تلك البلد عليها اه حج . قال سم عليه : ولو تزوّج امرأة فزفت إلى الزوج فى منزلها فدخل عليها بإذنها فلا أجرة لمدة سكنه ، وإن كانت سفيهة أو بالغة فسكتت ودخل عليها بإذن أهلها وهى ساكتة فعليه الأجرة لمدة إقامته معها لأنه لاينسب إلى ساكت قول ولأن عدم المنع أعم من الإذن ، وكذلك لو استعمل الزوج أوانى المرأة وهى ساكتة على جارى العادة تلزمه الأجرة اه كلام الخادم اه سم على حج ، وبقى ما لو كان المنزل لأهل الزوجة وأذنوا له فى الدخول ولم يتعرّضوا لأجرة ولا لعدمها ، وقياس ماذكر فى الزوجة وجوب الأجرة للعلة المذكورة (قوله من الشام إلى غزة عليها) ظاهره وإن جهلت كونه بغزة كأن قبل له وكيله ببلد المرأة وظنت الزوج بها (قوله المغيبة) أى من غاب زوجها وهى بضم الميم وكسر العين بعدها ياء خفيفة : قال فى المصباح : وأغابت المرأة بالألف غاب زوجها فهى مغيب ومغيبة (قوله وإلا فتمهل مردود) أى فلا تمهل وإن قل (قوله ولا تسلم صغيرة) قال فى الروض وشرحه : فلو سلمت له صغيرة لاتوطأ لم يلزمه تسليم المهر كالنفقة ، وإن سلمه عالما بحالها أو جاهلا ففى استرداده وجهان كالوجهين فيما لو امتنعت بلا عذر وقد بادر الزوج إلى تسليمه ذكره الأصل ، وقضيته ترجيح عدم استرداده اه سم على حج . قال فى الروض وشرحه أيضا : ومن أفضى امرأته بالوطء لم يعد إليه حتى تبرأ البرء الذى لو عاد لم يخدشها ، ولو ادعت عدم البرء كأن قالت لم يندمل الجرح فأنكر هو أو قال ولى الصغيرة لاتحتمل الوطء فأنكر الزوج عرضت على أربع نسوة ثقات فيهما أو رجلين محرمين للصغيرة وكالمحرمين الممسوحان اه . وقد يستشكل التخيير فى الصغيرة بين النسوة والرجلين المحرمين بأن قياس المداواة امتناع المحرمين مع وجود النسوة ، إلا أن يفرق بأن المداواة تحتاج من تكرر النظر وغيره مالايحتاج إليه هنا فكان ماهنا أخف ، ثم قد يستشكل التقييد بالمحرمين بأن نظر الأجانب جائز لنحو حاجة الشهادة على الزنا والولادة وظاهره عدم التوقف

(قوله المغيبة) هو بضم الميم وكسر المعجمة وبالتحتية المخففة وهى التى غاب عنها زوجها وفعلها أغاب (قوله من يوم أو يومين) عبارة التحفة : من نحو يوم أو يومين اه . فشملت الثلاثة أيضا ، ولابد من ذلك لينسجم مع المتن كما لايخفى ، فلعل لفظ نحو سقط من الكتبة

لاتحتمل الوطء (ولا مريضة) وهزيلة بهزال عارض لايطيقان الوطء (حتى يزول مانع وطء) لأنه ربما يحمله فرط الشهوة على الجماع فتتضرر به ، ويكره لولى صغيرة ولنحو مريضة التسليم قبل الإطاقة ، ويحرم وطؤها مادامت لاتحتمله ، ويرجع فيه بشهادة أربع نسوة ، وتسلم له نحيفة لا بمرض عارض وإن لم تحتمل الجماع إذ لاغاية تنتظر وتمكنه مما عدا الوطء لا منه إن خافت إفضاءها ، ولو قال سلموها لى ولا أقربها أجيب وجوبا إلى تسليم مريضة لا صغيرة كما جرى عليه ابن المقرى لكن بشرط أن يكون ثقة (ويستقر المهر بوطء) بتغييب حشفة أو قدرها من فاقدها سواء أوجب بنكاح أو فرض كما فى المفوضة ولا يعتبر فيه أن يكون مما يحصل به التحليل خلافا للزركشى (وإن) حرم (ك) وطء (حائض) أو فى دبر كما دل عليه النص لا باستمتاع واستدخال ماء وإزالة بكارة بلا آلة ، والمراد باستقراره الأمن عليه من سقوط كله أو بعضه بنحو طلاق أو فسخ (وبموت أحدهما) فى نكاح صحيح لافاسد قبل وطء لإجماع الصحابة ولبقاء آثار النكاح بعده من التوارث وغيره ، وقد لايستقر بالموت كما مر فيما لو قتلت أمة نفسها أو قتلها سيدها ، وقد يسقط بعد استقراره كما لو اشترت حرة زوجها بعد وطئها وقبل قبضها للصداق لأن السيد لايثبت له على قنه مال ابتداء ، كذا قاله بعضهم وهو وجه ، والأصح عدم سقوطه إذ الدوام أقوى من الابتداء ، فإن كانت قبضته لم ترد شيئا منه ، وكالحرة المكاتبة والمبعضة ، وقد لايجب أصلا كأن أعتق مريض أمة لايملك سواها فتزوجها وأجاز الورثة عتقها فإنه يستقر النكاح ولا مهر للدور ، إذ لو وجب رق بعضها فيبطل نكاحها فيبطل المهر (لابخلوة فى الجديد) لمفهوم قوله تعالى ـ وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن ـ الآية ، والمس الجماع ، والقديم يستقر بالخلوة فى النكاح الصحيح حيث لا مانع حسى كرتق ولا شرعى كحيض لأنها حينئذ مظنة الوطء ، وما استدل به له من أن الخلفاء الراشدين قضوا به بالخلوة منقطع ولا يستقر بها فى نكاح فاسد إجماعا .

على فقد الغير اهـ سم على حج (قوله ولا مريضة) أى لايجب تسليمها لقوله بعد ويكره لولى صغيرة الخ ، ومحل عدم الوجوب إذا لم يطلبها الزوج بدليل قوله الآتى ولو قال سلموها لى ولا أقربها أجيب إلى تسليم مريضة الخ (قوله حتى يزول مانع وطء) أى ولا نفقة لهما لعدم التمكين ، وينبغى أن مثلهما من استمهلت لنحو التنظيف وكل من عذرت فى عدم التمكين (قوله إن خافت إفضاءها) أى أو ما لا يحتمل من المشقة اهـ سم على حج (قوله بشرط أن يكون ثقة) أى فلا يشترط انتشار الذكر ولا إزالة بكارة الغوراء (قوله ويستقر المهر بوطء) أى ويصدق فى نفيه الوطء (قوله وإزالة بكارة بلا آلة) أى فإن طلقها بعد وجب لها الشطر دون أرش البكارة ، فإن فسخ النكاح ولم يجب لها مهر وجب أرش البكارة كذا يفهم من سم على منهج (قوله وقد يسقط) أى ابتداء وقوله بعد وطئها أى وطء الزوج لها (قوله أقوى من الابتداء) أى فيبقى فى ذمته حتى يعتق ويزول ملكها عنه فيتعلق بكسبه (قوله إذ لو وجب رق) أى كان وجوبه يثبت دينا يرق به بعضها اهـ سم على حج (قوله ولا يستقر بها) أى الخلوة .

(قوله ويكره لولى صغيرة الخ) هذا هو المراد من المتن ومن ثم قال العلامة حج عقب قوله ولا مريضة : أى يكره الولى والأخيرتين : أى المريضة والهزيلة ذلك (قوله إن خافت إفضاءها) أى أو مالا يحتمل عادة .

(فصل) فى بيان أحكام المسمى الصحيح والفاسد

(نكحها) بما لايملكه كأن نكحها (بخمر أو حر أو مغصوب) سواء أصرح بوصفه كما ذكر أم أشار إليه فقط وقد علمه أو جهله (وجب مهر مثل) لفساد التسمية وبقاء النكاح ومحل ذلك فى أنكحتنا أما أنكحة الكفار فقد مر حكمها (وفى قول قيمته) أى بدله بتقدير الحر قنا والمغصوب مملوكا والخمر خلا أو عصيرا أو عند من يرى لها قيمة على ما مر فى ذلك ، ورد بأنه لا عبرة بقصد مالا قيمة له ، وذلك التقدير لاضرورة إليه مع سهولة الرجوع للبدل الشرعى للبضع وهو مهر المثل ، ولو سمى نحو دم فكذلك ، ويفارق الخلع بأن العقد أقوى من الحل فقوى هنا على إيجاب مهر المثل (أو بمملوك ومغصوب بطل فيه وصح فى المملوك فى الأظهر) تفريقا للصفقة ، ويأتى هنا مامر ثم من تقديم الباطل أو تأخيره (وتتخير) لأن المسمى كله لم يسلم لها (فإن فسخت فمهر مثل) يجب لها (وفى قول قيمتهما) أى بدلهما (وإن أجازت فلها مع المملوك حصة المغصوب من مهر مثل بحسب قيمتهما) عملا بالتوزيع ، فلو ساوى كل مائة فلها نصف مهر المثل بدلا عن المغصوب (وفى قول تقنع به) أى المملوك ولا شىء لها معه (ولو قال زوجتك بنتى وبعتك ثوبها بهذا العبد) وهو ولى مالها أيضا أو وكيل عنها فيه (صح النكاح) لأنه لايفسد بفساد المسمى (وكذا المهر والبيع فى الأظهر) كما قدمه فى تفريق الصفقة وأعاده هنا على وجه أبين فلا تكرار وخرج بثوبها ثوبى فإن المهر يفسد كبيع عبدى اثنين بثمن واحد (ويوزع العبد على) قيمة (الثوب ومهر مثل) فلو ساوى كل ألفا كان نصف العبد ثمنا ونصفه صداقا فيرجع إليه بطلاق قبل وطء ربعه ويفسخ نصفه ، هذا إن كان ماخص المهر المثل يساويه ، فإن نقص عنه وجب مهر المثل قطعا ، ومقابل الأظهر بطلانهما ووجوب مهر المثل (ولو نكح) بألف بعضها مؤجل بمجهول كما يقع فى زمننا من قولهما يحل

(فصل) فى بيان أحكام المسمى الصحيح

(قوله كما ذكر) أى أو وصف بغير وصفه كعصير أو رقيق أو مملوك له (قوله على مامر) أى فى تفريق الصفقة (قوله ويفارق الخلع) أى حيث لم يحصل مع تسميته بل وقع الطلاق رجعيا اهـ سم على حج وقد يقال أيضا غير المقصود كالعدم وكأنه لم يسم والنكاح إذا خلا من التسمية وجب مهر المثل والطلاق إذا خلا عن العوض وقع رجعيا ، ثم رأيت فى حج مايصرح به (قوله على إيجاب مهر المثل) أى بخلاف الخلع (قوله ومغصوب) وكالمغصوب كل ما ليس مملوكا للزوج كأن نكح بمملوك وخمر أو حر أو مغصوب ، لكن مر فى البيع أن شرط التوزيع أن يكون الحرام معلوما وإلا بطل قطعا ، وأن يكون مقصودا وإلا فينعقد البيع بالمملوك وحده ولا شىء فى مقابلة غير المقصود فيأتى مثل ذلك هنا فيجب فى الأول مهر المثل ولا شىء بدل غير المقصود فى الثانى (قوله ويأتى هنا مامر) والمعتمد منه أنه لافرق خلافا لحج (قوله وهو ولى مالها أيضا أووكيل عنها) خرج به مالو انتفيا والقياس فيها صحة النكاح بمهر المثل (قوله فإن المهر يفسد) أى ويجب مهر المثل اهـ سم على منهج (قوله وجب مهر المثل قطعا) أى كما أنه إذا نقص مايخص الثمن عن ثمن المثل بطل البيع والكلام مالم تأذن فى العبد بعينه وإلا

(فصل) فى بيان أحكام المسمى الصحيح

(قوله والمغصوب مملوكا) قد يقال ما الداعى إلى ذلك مع أن له قيمة فى نفسه (قوله من يرى لها) أى الخمر (قوله ويفسخ) أى بسببها

بموت أو فراق فسد ووجب مهر المثل لا مايقابل المجهول لتعذر التوزيع مع الجهل بالأجل أو (بألف) مثلا (على أن لأبيها) أو غيره ألفا من الصداق أو غيره (أو) على (أن يعطيه) بالتحتية أو غيره (ألفا) كذلك (فالمذهب فساد الصداق ووجوب مهر المثل) فيهما لأن الألف إن لم تكن من المهر فهو شرط عقد فى عقد ، وإلا فقد جعل بعض ما التزمه فى مقابلة البضع لغير الزوجة كما فى البيع ، ويؤخذ منه أنه لو نكحها بألف على أن يعطيها ألفا صح بالألفين وهو محتمل والحق لفظ الإعطاء بلفظ الاستحقاق لأنه يفيده ، ومن ثم صح بعتك هذا على أن تعطيني عشرة وتكون هى الثمن ، أما بالفوقية فهو وعد منها لأبيها وهو غير مفسد للصداق ، كذا قاله جمع ، وفيه نظر بل هو فى أنكحتها بشرط أن تعطيني هى كذا شرط فاسد لأنه عقد فى عقد أيضا ، وأى فرق بين إعطائها الأب مالا يجب عليها وعدم نفقتها الواجبة لها (ولو شرط) فى صلب العقد (خيارا فى النكاح بطل النكاح) لمنافاته لوضع النكاح من الدوام واللزوم ، وشمل ذلك مالو شرطه على تقدير عيب مثبت للخيار وهو الأوجه خلافا للزركشى (أو) شرط خيارا (فى المهر فالأظهر صحة النكاح) لأنه لاستقلاله لايؤثر فيه فساد غيره (لا المهر) لأن الصداق لم يتمحض للعوضية بل فيه شائبة النحلة فلم يلق به الخيار لأنه يكون فى المعاوضة المحضة فيجب مهر المثل . والثانى يصح المهر أيضا لأن المقصود منه المال كالبيع فيثبت لها الخيار . والثالث يفسد النكاح لفساد المهر أيضا (وسائر الشروط) أى باقيها (إن وافق مقتضى النكاح) كشرط القسم والنفقة (أو لم يتعلق به غرض) كأن لا تأكل إلا كذا (لغا) الشرط أن لايؤثر فى صحة النكاح والمهر ، ولكنه فى الأول مؤكد لمقتضى العقد فليس المراد بالإلغاء

فلا أثر للنقص فيهما كما هو ظاهر اهـ سم على حج . والكلام حينئذ فى الرشيدة وهى المسئلة التى ذكرها الشارح بقوله أو وكيل عنها وكذا لو لم يكن وكيلا وأذنت له (قوله فسد) أى المسمى ، وقوله ووجب مهر المثل : أى ولا رجوع للزوج على الأب بما دفعه له لأنه تبرع منه (قوله كذلك) أى من الصداق (قوله صح بالألفين) معتمد (قوله بلفظ الاستحقاق) أى الذى أفاده قوله على أن لأبيها ألفا الخ (قوله وفيه نظر الخ) وليس فيه مايقتضى اعتماد مقتضى النظر ، فإن مجرد التوقف فى الحكم لايبطله وإنما يقتضى مخالفة الأول لو ذكر أن الثانى هو الأوجه أو نحوه . وكذا كل موضع نقل فيه حكم عن أحد ونظر فيه لايكون النظر مقتضيا لضعفه ومع ذلك مقتضى النظر هو المعتمد (قوله أو شرط خيارا) قال فى شرح الإرشاد : ولا يضر شرط الخيار على تقدير وجوب عيب كما بحث لأنه تصريح بمقتضى العقد ، وقياسه أنه لايضر شرط طلاق على تقدير الإيلاء أو تحريم على تقدير وطء الشبهة اهـ . ولا محيص عن ذلك للمتأمل وإن خالفه مر اهـ سم على حج والأقرب ماقاله سم وهو الحق الذى لامحيص عنه بل مأخوذ من عموم قول المصنف وسائر الشروط الخ (قوله فى المهر) كأن قال زوجتكها بكذا على أن لك أو لى الخيار فى المهر ، فإن شئت أو شئت أبقيت العقد به وإلا فسخ الصداق ورجع لمهر المثل مثلا (قوله ولكنه فى الأول) أى فى قوله إن وافق مقتضى النكاح (قوله مؤكد لمقتضى العقد) أى العمل بمقتضاه

(قوله فهو وعد منها) لعله بالنظر لموافقتها إياه ، وإلا فهى لايتصور منها وعد فى صلب العقد الذى الكلام فيه (قوله وهو الأوجه) لعل وجه خروجه عما يأتى فى شرط مقتضى العقد أن المقصود من العقد اللزوم وهذا ينافيه ، وقد يقال إن هذا ليس من مقضيات العقد بل مخالف لمقتضاه ؛ وأى فرق بين شرط الخيار المذكور وشرط الطلاق ، وسيأتى أنه مخالف لمقتضى العقد ومخل بمقصوده فتأمله فلعله يندفع به تشنيع الشهاب سم على الشارح

فيه بطلانه بخلاف الثانى ، وما أوهمه كلام بعض الشارحين من استوائهما فى البطلان وكلام آخر من استوائهما فى عدمه غير صحيح (وصح النكاح والمهر) كالبيع (وإن خالف) مقتضاه (ولم يخل بمقصوده الأصلى) سواء كان لها (كشرط أن لايتزوّج عليها أو) عليها كشرط (أن لانفقة لها صح النكاح) لأنه إذا لم يفسد بفساد العوض فلأن لايفسد بفساد الشرط المذكور أولى (وفسد الشرط) لمخالفته للشرع فقد صح « كل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل » (والمهر) لأن شارطه لم يرض بالمسمى إلا مع سلامة شرطه ولم يسلم فوجب مهر المثل (وإن أخلّ) الشرط بمقصود النكاح الأصلى (كـ)شرط ولىّ الزوجة على الزوج (أن لايطأ)ها مطلقا أو فى نحو نهار وهى محتملة له أو أن لايستمتع بها (أو) شرط الولى أو الزوج أن (يطلقها) بعد زمن معين أولا (بطل النكاح) للإخلال المذكور ولا تكرار فى الأخيرة مع مامرّ فى التحليل . أما إذا كان الشارط لعدم الوطء هو الزوج فلا بطلان كما فى الروضة وغيرها وهو المعتمد لأنه حقه فله تركه ، ولم تنزل موافقته فى الأول منزلة شرطه حتى يصح ولا موافقتها فى الثانى منزلة شرطها حتى يبطل تغليبا لجانب المبتدئ فأنيط الحكم به دون المساعد له على شرطه دفعا للتعارض . وأما إذا لم تحتمله فشرطت عدمه مطلقا إن أيس من احتمالها له كقرناء أو إلى زمن احتماله فلا يضرّ كما قاله البغوى فى فتاويه لأنه تصريح بمقتضى الشرط . قال الأذرعى : فلو كانت متحيرة وحرمنا وطأها وشرطت تركه احتمال القول بفساد النكاح لتوقع شفائها واحتمل خلافه لأن الظاهر أن العلة المزمنة إذا طالت دامت اهـ . وهذا أوجه .

كما هو قضية النكاح (قوله كشرط أن لايتزوّج عليها) .

[تنبيه] قد يستشكل كون التزوّج عليها من مقتضى النكاح بأن المتبادر أنه لايقتضى منعه ولا عدمه . ويجاب بمنع ذلك وادّعاء أن نكاح مادون الرابعة مقتض حلها بمعنى أن الشارع جعله علامة عليه اهـ حج . وكتب عليه سم مانصه : قد يوضح بأن نكاح الواحدة مثلا لما كان مظنة الحجر ومنع غيرها أثبت الشارع حلّ غيرها بعد نكاحها دفعا لتوهم عموم تلك المظنة لمنع غيرها فصار نكاح غيرها من آثارها نكاحها وتابعا له فى الثبوت فليتأمل فيه اهـ (قوله كشرط أن لانفقة لها) أى على الزوج (قوله فلأن لايفسد) بفتح اللام المؤكدة (قوله ليس فى كتاب الله) أى بأن لم يوافق قواعد الشرع بخلاف مالو وافقها وإن ثبت بغير القرآن (قوله أن يطلقها) أى بخلاف شرط أن لايطلقها أو لا يخالعها فلا يؤثر كما هو ظاهر ، لكن يبقى الكلام فى أنه من الموافق لمقتضى العقد أو من المخالف الغير المخلّ اهـ سم على حج . والظاهر الثانى فيفسد الشرط ويجب مهر المثل (قوله مع مامرّ فى التحليل) أى لأن ماذكره هنا وقع على سبيل التمثيل لما يخل بمقتضاه ، ومثله لايعدّ تكرارا لأنه ليس مقصودا بالذات (قوله فله تركه) قال المحلى : بعد ماذكر بخلافه فيها : أى بخلاف مالو شرطت هى عدم الوطء فلا يصح ، وظاهره ولو كان الزوج غير متهيئ للوطء لصغر أو نحوه وفيه نظر بل الأقرب الصحة فيه مادام الزوج غير متهيئ للنكاح لأنه موافق لمقتضى النكاح (قوله ولم تنزل موافقته فى الأول) وهو مالو كان شرط عدم الوطء منها) (قوله إن أيس) لعل المراد بحسب ظاهر الحال وإلا فالقرناء يمكن زوال مانعها (قوله وحرمنا وطأها) أى على الراجح (قوله واحتمل خلافه) أى القول بالصحة (قوله وهذا أوجه) ومحله حيث أطلق بخلاف مالو شرط أن لايطأ وإن زال المانع ، فقياس ما يأتى من البطلان فى شرط عدم إرث الكتابية وإن زال المانع بطلانه هنا

(قوله وهذا أوجه) يتعين أن يجىء فيه التفصيل الآتى فيما لو تزوّج كتابية أو أمة بشرط عدم الإرث ورأيت

ومن هذا القسم كما نقلاه عن الحناطي وجزم به ابن المقرى مالو شرط أن لاترثه أو يرثها أو ينفق عليها غيره وإن صحح البلقيني الصحة وبطلان الشرط . ومحل ما تقرر في شرط نفي الإرث كما بحثه في الخادم في غير الكتابية والأمة ، فاو تزوّج كتابية أو أمة على أن لايرثها ، فإن أراد ما دام المانع قائما صح النكاح لأنه تصريح بمقتضى العقد ، وإن أراد مطلقا فباطل لمخالفته لمقتضى النكاح ، وإن أطلق فالأوجه الصحة لأن الأصل دوام المانع ، ويحتمل البطلان تنزيلا للمطلق على أن لايفعل (ولو نكح نسوة بمهر) واحد كأن زوّجه بهن جدهن أو معتقهن أو وكيل أوليائهن (فالأظهر فساد المهر) للجهل بما يخص كلا منهن حالا مع اختلاف المستحق ، ومن ثم لو زوّج أمتيه بقن صح بالمسمى (ولكل مهر مثل) والثانى يصح ويوزع على مهر أمثالهن (ولو نكح ولى أب أو جد (لطفل) أو مجنون أو سفيه (بفرق مهر مثل) بما لايتغابن بمثله من مال المولى عليه ومهر مثلها يليق به على مامرّ في باب مبحث نكاح السفيه وغيره (أو أنكح بنتا) له بموحدة فنون كما هو بخطه (لا) بمعنى غير لعدم وجود شرط العطف بها كما في قوله لاظهور ظهر إعرابها فيما بعدها لكونها بصورة الحرف (رشيدة) كمجنونة وبكر صغيرة أو سفيهة بدون مهر المثل (أو) أنكح بنتا له (رشيدة) بكرا بلا إذن منها له في النقص عن مهر المثل (بدونه) أن مهر المثل بما لايتغابن به (فسد المسمى) لانتفاء الحظ المشترط في تصرف الولى بالزيادة في الأولى والنقص فيما بعدها . أما من مال الولى فيصح كما رجحه المتأخرون لأن في إفساده إضرارا بالابن بإلزامه بكمال المهر من ماله ، ولظهور هذه المصلحة لم ينظر إلى تضمين دخوله في ملكه . وما اعترض به التركيب من كونه غير مستقيم لأن لا إذا دخلت على مفرد هو صفة لسابق وجب تكرارها نحو ـ لافارض ولا بكر ـ لاشرقية ولاغربية ـ مردود لأن شرط لا الواجب تكرارها أن لاتكون بمعنى غير كما اقتضاه جعلهم التى يجب تكرارها غير التى بمعنى غير حيث قالوا في الأولى شرطها أن يليها جملة اسمية صدرها معرفة أو نكرة ولم تعمل فيها أو فعل ماض ولو تقديرا وقالوا قد ترد اسما بمعنى غير نحو ـ ولا الضالين ـ لامقطوعة ولا ممنوعة ـ لافارض ولا بكر ـ فأفهم هذا أن لا التى احتج بها المعترض في الآية ليست مما يجب تكريره لأنها بمعنى غير فيها ، وفي كلام المصنف لما ذكره اعتراضا وتعليلا غير صحيح (والأظهر صحة النكاح بمهر المثل) لأنه لايفسد بفساد الصداق كما مرّ ، وفارق عدم صحته من غير كفء بأن إيجاب مهر المثل هنا تدارك لما فات من المسمى وذلك لايمكن تداركه . والثانى لايصح

(قوله ومن هذا القسم) وهو ما أخل بمقتضاه (قوله صح النكاح) هذا هو الموافق لما مرّ في شرطه عدم وطء القرناء (قوله صح بالمسمى) وعليه فلو انفسخ نكاح إحداهما قبل الدخول أو طلقت وزع المسمى عليهما باعتبار مهر المثل ، فلو كان مهر الباقية عشرين والتى انفسخ نكاحها عشرة سقط عن الزوج ثلث المسمى ووجب للباقية ثلثاه (قوله لعدم وجود شرط العطف) وهو أن لايصدق أحد معطوفيها على الآخر (قوله فسد المسمى) أى حيث لم يعين له قدرا ، ولو قالت لوليها وينقص عنه أخذا مما يأتى في قوله وما إذا كان يزوّجها بالإجبار كما يعلم من قوله بكرا فلا يشكل بما ذكره بعد من البطلان على طريقة الرافعي (قوله أما من مال الولى فيصح) محترز قوله من مال المولى عليه (قوله قالوا في الأولى) هى قوله التى يجب تكرارها (قوله وذلك) أى قوله من غير كفء

الشيخ أشار إلى ذلك (قوله على أن لايفعل) انظره مع قول الأصوليين إن الفعل لاعموم له ، ولعله سقط من النسخ لفظ مطلقا أو نحوها .

لفساد المهر بما ذكر (ولو توافقوا) أى الزوج والولىّ أو الزوجة الرشيدة ، فالجمع باعتبارها وإن كانت موافقة الولى حينئذ لامدخل لها فى اللزوم أو باعتبار من ينضم للفريقين غالبا (على مهر سرا وأعلنوا زيادة فالمذهب وجوب ما عقد به) أوّلا وإن تكرّر قل أو كثر اتحدت شهود السر والعلانية أم لا لأن المهر إنما يجب بالعقد فلم ينظر لغيره ، وعلى هاتين الحالتين حملوا نص الشافعى فى موضع على أن المهر مهر السر ، وفى آخر على أنه مهر العلانية والطريقة الثانية تحكى قولين فى الحالة الثانية ، ومنهم من أثبتهما فى الحالة الأولى أيضا (ولو قالت) رشيدة لوليها) غير المجبر (زوّجنى بألف فنقص عنه بطل النكاح) كما لو قالت له زوّجنى من زيد فزوّجها من عمرو (فلو أطلقت) الإذن بأن لم تتعرض فيه لمهر (فنقص عن مهر مثل بطل) إذ الإذن المطلق محمول على مهر المثل فكأنها قيدت به (وفى قول يصح بمهر مثل) وكذا لو زوّجها بلا مهر (قلت : الأظهر صحة النكاح فى الصورتين) أى التقييد والإطلاق (بمهر المثل ، والله أعلم) كسائر الأسباب المفسدة للصداق ، ولأن البضع له مردّ شرعى يرد إليه وبه فارق تزويجه من عمرو فيما ذكر ، وقول الزركشى كالبلقينى إنها لو كانت سفيهة فسمى دون تسميتها لكنه كان زائدا على مهر المثل انعقد بالمسمى لئلا يضيع الزائد عليها واطرداه فى الرشيدة مردود بل الواجب مهر المثل . لايقال : بل هو صحيح لأن عبارتها ملغاة فى المال فكأن الولىّ ابتدأ بما سماه فوجب. لأنا نقول : بتسليمه لو ابتدأ به ، أما فى مسئلتنا فرتبه على تسمية غير معتبرة فلغا ماترتب عليها ، وفى فتاوى القفال لو قالت لوليها زوّجنى من فلان إن ردّ علىّ ثيابى كان له تزويجها منه إن ردّ ثيابها عليها وإلا فلا ، وكذا لو قالت زوّجنى من فلان إن كان يتزوّجنى على ألف درهم فإن تزوّجها عليها صح وإلا فلا ، ووجهه أن إذنها مشروط بذلك فليس مفرعا على ما فى المحرر .

(فصل) فى التفويض

وهو لغة : ردّ الأمر للغير وشرعا : إما تفويض بضع وهو إخلاء النكاح عن المهر وإما تفويض مهر كزوّجنى بما شئت أو شاء فلان ، والمراد هنا هو الأوّل ، وتسمى مفوّضة بالكسر وهو واضح وبالفتح

(قوله على أن المهر مهر السرّ) أى السرّ إذا تقدم والعلانية إن تقدم (قوله فيما ذكر) أى فى قوله كما لو قالت (قوله فرتبه) أى الولىّ وقوله غير معتبرة وهى تسميتها لأن عبارتها لاغية فى المال (قوله إن رد علىّ ثيابى) أى مثلا (قوله كان له تزويجها) وإنما لم يبطل إذنها المذكور لاشتماله على التعليق لما مر فى كلامه من أنه ليس وكيلا ، إذ التعليق إنما يبطل الوكالة دون الولاية إذ هى ثابتة قبل الإذن وغاية الأمر أن تصرفه موقوف على الأذن منها وقد وجد.

(فصل) فى التفويض

(قوله فى التفويض) أى وما يتبع ذلك من تقرر المهر بالموت ومن حبسها نفسها (قوله وهو إخلاء النكاح عن المهر) أى على ما يأتى بيانه . ومنه أن تقول لوليها زوّجنى بلا مهر فيزوّجها كذلك أو بدون مهر المثل . أما لو قال الولىّ زوّجتكها بلا مهر ولم يسبق إذن منها بذلك لم يكن تفويضا على الوجه المراد هنا بل يجب فيه مهر المثل بنفس العقد (قوله والمراد هنا الأوّل) وأما الثانى فقد علم مما مر من أنها إن عينت مهرا اتبع وإن لم تعين

(فصل) فى التفويض

(قوله إخلاء النكاح عن المهر) يعنى على الوجه الخاص الآتى فى المتن ، ولعل اللام فى المهر للعهد الشرعى :

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وهو أفصح لأن الولى فوض أمرها إلى زوجها : أى جعل له دخلا فى إيجابه بفرضه الآتى .وكان قياسه وإلى الحاكم لكن لما كان كنائبه لم يحتج إلى ذكره إذا (قالت رشيدة) بكر أو ثيب أو سفيهة مهملة كما علم من كلامه فى الحجر لوليها (زوّجنى بلا مهر) أو على أن لامهر لى (فزوّج ونفى المهر أو سكت) عنه أو زوّج بدون مهر المثل أو بغير نقد البلد أو بمؤجل (فهو تفويض صحيح) كما علم من حدّه وسيأتى حكمه . وخرج بقوله بلا مهر مالو قالت زوّجنى فقط فلا يكون تفويضا لأن إذنها محمول على مقتضى الشرع والعرف من المصلحة لاستحيائها من ذكر المهر غالبا وبنفى المهر إلى آخره مالو أنكحها بمهر المثل حالا من نقد البلد فإنه يصح بالمسمى أو بغير نقد البلد أو بدون مهر المثل لغت التسمية ولم يجب شىء وصار كما لو سكت عن المهر ، ومحل اقتضاء التسمية الفاسدة مهر المثل بالعقد فى غير التفويض ، ولو قالت زوّجنى بلا مهر حالا ولا مآلا وإن جرى وطء فهو تفويض صحيح كما جزم به فى الأنوار وانتصر له الزركشى لا فاسد وإن قال به أبو إسحق وصاحبا المهذب والبيان وغيرهم كما فى سائر الشروط الفاسدة ، وقال الأذرعى : إنه الذى يقتضيه إيراد جمهور العراقيين كما قاله بعض الأئمة فهو المذهب (وكذا لو قال سيد أمة زوّجتكها بلا مهر) إذ هو المستحق كالرشيدة وكذا لو سكت ، وظاهر أنه لو أذن لآخر فى تزويج أمته وسكت عن المهر فزوّجها الوكيل وسكت لايكون تفويضا لأن الوكيل يلزمه الحظ لموكله فينعقد بمهر المثل نظير مامر فى ولىّ أذنت له وسكتت ، والمكاتبة كتابة صحيحة مع سيدها كحرّة كما بحثه الأذرعى ، ولا ينافيه ما يأتى من أن التفويض تبرع ، وهى لاتستقلّ به إلا بإذن السيد لأن تعاطيه لذلك متضمن للإذن لها فيه ، ولو زوّجها على أن لامهر ولا نفقة لها أو على أن لامهر لها وتعطى زوجها ألفا وقد أذنت بذلك فمفوّضة لأنه أبلغ فى التفويض (ولا يصح تفويض غير رشيدة) كغير مكلفة وسفيهة محجور عليها لأنها غير أهل

زوّجها بمهر المثل ويفهم منه أنها إذا قالت له زوّجنى بما شئت جاز بمهر المثل وبما دونه ، ولا يجوز إخلاء النكاح منه ، فإن أخلاه منه وجب مهر المثل كما تقدم (قوله وهو أفصح) لعل الأفصحية باعتبار كثرة استعماله فى كلام الفقهاء وإلا فمثل ذلك لايظهر فيه معنى الأفصح فإن اللغتين لم يتواردا على معنى واحد (قوله كنائبه) أى كنائب الزوج (قوله بكر أو ثيب) تعميم (قوله أوسفيهة) أشار إلى أن هذه ملحقة بالرشيدة وليست منها ، والذى قدمه فى أول البيع أن المراد بالرشيد فى كلام الفقهاء غير المحجور عليه فهو مراد وإلا فالرشيدة كما تقدم من بلغت مصلحة لدينها ومالها (قوله مهملة) بأن بلغت رشيدة ثم بذرت ولم يحجر عليها أو فسقت (قوله أو بمؤجل) أى إن لم تكن من قوم اعتادوا التأجيل وإلا فينعقد بما سمى أخذا مما يأتى (قوله وسيأتى حكمه) أى فى قول المصنف وإذا جرى تفويض الخ (قوله أو بغير نقد البلد) هذا عين ماسبق فى قوله أوّلا أو بغير نقد البلد أو بمؤجل ، ولعل ذكره توطئة لقوله وصار كما لو الخ على أن هذا تساقط من بعض النسخ (قوله وإن جرى وطء) من تتمة الصيغة (قوله وإن قال به أبو إسحق) أى الاسفراينى (قوله وسكت) أى السيد ، وقوله فزوّجها الوكيل وسكت ، ومثله ما لو قال زوّجتكها بلا مهر (قوله ولوزوّجها على أن لامهر) أى زوج الولى الحرة أو السيد الأمة المكاتبة (قوله وقد أذنت) أى الحرة أو المكاتبة فى الصورتين ومثلها سيد الأمة لكن لايتوقف على إذن من الأمة (قوله كغير مكلفة)

أى مهر المثل ليدخل ما سيأتى فيما لو قالت له زوّجنى بلا مهر فزوّجها بدون مهر المثل أو بغير نقد البلد . أو أن إخلاءه عن المهر هو صورته الأصلية فتأمل (قوله لأن الوكيل يلزمه الحظ الخ) قد يقال كان قضية ذلك أنه يلزمه ذكر مهر المثل فأكثر فى العقد (قوله ولو زوّجها على أن لا مهر ولا نفقة) يعنى الرشيدة أو من فى معناها ممن مرّ

للتبرع . أما إذنها فى النكاح المشتمل على التفويض فصحيح (وإذا جرى تفويض صحيح فالأظهر أنه لايجب شىء بنفس العقد) وإلا لتشطر بطلاق قبل وطء ، وقد دلّ القرآن على أنها لاتستحق غير المتعة . واعترض قوله شىء بأنه أوجب شيئا هو أحد أمرين المهر أو مايتراضيان به وذلك يتعين بتراضيهما أو بالوطء أو بالموت ، ويرد بما يأتى من إشكال الإمام وأنه لو طلق قبل فرض ووطء لم يجب شطر فعلم أنه لم يجب شىء من المال أصلا بنفس العقد ، وأما لزوم المال بطارئ فرض أو وطء أو موت فوجوب مبتدأ وإن كان العقد هو الأصل فيه (فإن وطئ) المفوضة ولو مختارة (فهر مثل) لها لأن البضع حق الله تعالى ، إذ لايباح بالإباحة ، ومرّ فى نكاح المشرك أن الحربيين لا الذميين لو اعتقدوا أن لامهر لمفوّضة مطلقا عملنا به وإن أسلما قبل الوطء لسبق استحقاقه وطأ بلا مهر ، وكذا لو زوّج أمته عبده ثم أعتقهما أو أحدهما أو باعها لآخر ثم دخل الزوج بها فلا مهر لها ولا للبائع (ويعتبر) مهر المثل : أى صداقها (بحال العقد فى الأصح) لأنه المقتضى للوجوب والثانى بحال الوطء لأنه وقت الوجوب ، ونقل الأول عن الأكثرين لكن المرجح فى الروضة كأصلها ، ونقله الرافعى على المعتبرين وجرى عليه ابن المقرى وهو المعتمد وجوب الأكثر من العقد إلى الوطء ، لأن البضع لما دخل فى ضمانه واقترن به إتلاف وجب الأقصى كالمقبوض بالبيع الفاسد ، ويؤخذ منه أن الأوجه فيما لو مات قبل الوطء ترجيح اعتبار الأكثر أيضا خلافا لبعض المتأخرين ، إذ البضع قد دخل فى ضمانه بالعقد واقترن به المقرر وهو الموت فكان كالوطء (ولها قبل الوطء مطالبة الزوج بأن يفرض لها مهرا) لتكون على بصيرة من تسليم نفسها . واستشكله الإمام بأنا إن قلنا يجب مهر مثل بالعقد فما معنى المفوّضة ، وإن قلنا لم يجب شىء فكيف تطلب مالم يجب لها . قال : ومن طمع أن يلحق ما وضع على الإشكال بما هو بين طلب مستحيلا . وأجيب بأن معنى المفوّضة على الأوّل جواز إخلاء الولى العقد عن التسمية وكفى بدفع الإثم عنه فائدة ومعنى وإنما طلبت ذلك على الثانى لأنه جرى سبب وجوبه فالعقد سبب للوجوب بنحو الفرض لا أنه موجب للمهر وفرق ظاهر بينهما (و) لها أيضا (حبس نفسها)

مثال لغير الرشيدة (قوله أما إذنها) أى المحجور عليها بسفه للعلم بأن غير المكلفة لايصح إذنها .

[فرع] قال سم على منهج : وتفويض المريضة صحيح إن صحت ، فإن ماتت وأجاز الوارث صح وإلا فلا هكذا نقله مر عن خط والده اه . أقول : وينبغى تصوير ذلك بما لو أذنت أن تزوّج بدون مهر المثل ويكون من تفويض المهر ، وإلا فلا وجه للفرق بين إجازة الوارث وعدمها ، بل لامعنى له لأنه بالموت يجب مهر المثل ولا تبرّع فيه ، وسواء فى ذلك أجاز الوارث أو رد (قوله من إشكال الإمام) أى من الجواب عن إشكال الإمام وحاصله أن العقد لم يجب به شىء وإنما هو سبب للوجوب (قوله أو باعها) أى أو باعهما معا (قوله أى صداقها) عبارة حج : أى صفاتها المراعاة فيه اه . وعليه فكان الأولى جعله مقدرا بعد الجار فى قومه بحال العقد . فيقول وتعتبر بصفاتها المراعاة حال العقد فكان الأولى للشارح أن يقول أو صداقها (قوله ويؤخذ منه أن الأوجه) فى الأخذ من ذلك نظر لأنه لم يقترن بالعقد إتلاف فى مسئلة الموت (قوله خلافا لبعض المتأخرين) هو حج حيث اعتبر وقت العقد (قوله مطالبة الزوج) أى إن كان أهلا وإلا فلها مطالبة الولى فيقوم مقام الزوج فيما يفرضه كما ستأتى الإشارة إليه (قوله وكفى بدفع الإثم) قضيته أنه لو ترك التسمية عند عدم التفويض أثم ، وهو مخالف لما

(قوله أما إذنها فى النكاح المشتمل على التفويض فصحيح) يعنى أنها إذا أذنت فى النكاح وفوّضت يصح الإذن بالنسبة إلى النكاح لا إلى التفويض (قوله من إشكال الإمام) يعنى جواب إشكال الإمام فهو على حذف مضاف ،

عن الزوج (ليفرض) لها مهرا لما مر أيضا (وكذا التسليم المفروض فى الأصح) كما لها ذلك فى المسمى فى العقد إذ مافرض بعده بمنزلة ماسمى فيه . والثانى لا لأنها سامحت بالمهر فكيف تضايق بتقديمه ، ولو خافت الفوت بالتسليم جاز لها ذلك قطعا (ويشترط رضاها بما يفرضه الزوج) وإلا فكما لو لم يفرض لأن الحق لها ، نعم إن فرض لها مهر مثلها باعترافها حالا من نقد بلدها لم يعتبر رضاها كما نقله ابن داود عن الأصحاب ، وانتصر له الأذرعى لأنها إذا رفعته لحاكم لم يفرض لها غيره فامتناعها تعنت وعناد (لا علمها بقدر مهر المثل فى الأظهر) لأنه ليس بدلا عنه بل هوالواجب . والثانى يشترط علمها بقدره بناء على أنه الواجب ابتداء وما يفرض بدل عنه ، ومحل الخلاف فيما قبل الدخول . أما بعده فلا يصح تقديره إلا بعدعلمهما بقدره قولا واحدا لأنه قيمة مستهلك قاله الماوردى (ويجوز فرض مؤجل) بالتراضى (فى الأصح) كما يجوز تأجيل المسمى . والثانى لا بناء على وجوب مهر المثل ابتداء ، ولا مدخل للتأجيل فيه فكذا بدله (و) يجوز فرض (فوق مهر مثل) ولو من غير جنسه لما مر أنه غير بدل (وقيل لا إن كان من جنسه) أى المهر لأنه بدل عنه فلا يزاد عليه ، ويجوز النقص عن مهر المثل بلا خلاف قاله الإمام (ولو امتنع) الزوج (من الفرض أو تنازعا فيه) أى قدر المفروض ورفع الأمر للقاضى بدعوى صحيحة (فرض القاضى) وإن لم يرضيا بفرضه لأنه حكم منه ومنصبه فصل الخصومات (نقد البلد) أى بلد الفرض فيما يظهر . ولا يعارضه التعبير ببلد المرأة لاستلزام الفرض حضورها أو حضور وكيلها ، فالتعبير ببلد الفرض لتدخل هذه الصورة أولى . وإذا اعتبر بلد الفرض أو بلدها فقد ذكروا فى اعتبار قدره أنه لايعتبر بلدها إلا إن كان بها نساء قرابتها أو بعضهن وإلا اعتبر بلدهن إن جمعهن بلد وإلا اعتبر أقربهن لبلدها ، فإن تعذرت معرفتهن اعتبرت أجنبيات بلدها كما يأتى . والحاصل أن العبرة فى الصفة ببلدها أو ببلد

مر من استصحاب التسمية إلا فيما استثنى ، وليس هذا منه (قوله نعم إن فرض) أى الزوج (قوله لاعلمها) فى نسخة لا علمهما وهى عن خطه اه حج (قوله ومحل الخلاف) هذا التقييد لاحاجة إليه لأن الكلام فيما يفرضانه بتراضيهما وما ذكره ليس منه فإن الوطء بمجرده يوجب مهر المثل ؛ فالبحث عنه بحث يعلم به ماوجب لها بالوطء (قوله مستهلك) بفتح اللام ، يقال أهلكه واستهلكه بمعنى اه مختار (قوله ولو من غير جنسه) عبارة ابن حجر ولو من جنسه وهى أولى لأنها فى مقابلة قوله وقيل لا إن كان من جنسه (قوله ويجوز النقص) أى بالرضا (قوله بدعوى صحيحة) أى كأن قالت نكحنى بولى وشاهدى عدل ورضاى بلا مهر وأطلب المهر (قوله أنه لايعتبر بلدها) أى ولا بلد الفرض (قوله إن كان بها نساء قراباتها) أى وقالوا فى النقد العبرة بنقد بلد المرأة أو الوكيل وإن لم يكن به أحدمن قرابتها كما يعلم من قوله والحاصل الخ (قوله أو بعضهن) أى ولو كن أبعد ، وكان الأقرب غالبا بغير بلدها كما هو ظاهر هذه العبارة ، وعبارته فيما يأتى : وتعتبر الحاضرات منهن ، وظاهره موافق لما هنا

أو أن لفظ جواب سقط من الكتبة (قوله باعترافها) قيد فى كونه مهر مثلها (قوله ومحل الخلاف الخ) عبارة القوت : ذكر الماوردى تقدير المهر بعد الدخول وأن الحاكم يقدره فإن حكمه هنا مقصور على تقديره دون إيجابه لأنه وجب بالدخول وإن قدره الزوجان لم يصح تقديرهما إلا مع علمهما بقدره قولا واحدا لأنه هنا قيمة مستهلك (قوله ولو من غير جنسه) كذا فى النسخ ، وينبغى حذف لفظة غير لأن مقصود الغاية مخالفة القول الآتى (قوله فى الصفة) أى صفة المهر

وكيلها فلا يكون إلا من نقد تلك البلدة ، وفى قدره ببلد نساء قراباتها إلى آخر مامر (حالا) وإن رضيت بغيرهما أو اعتيد ذلك لما مر أن فى البضع حقا له تعالى ، بل لو اعتاد نساؤها التأجيل لم يؤجله ويفرض مهر مثلها حالا وينقص منه مايقابل الأجل ، وقياس ذلك فيما لو اعتادوا فرض العروض أن يفرض نقدا وينقص من ذلك بقدر مايليق بالعروض (قلت : ويفرض مهر مثل) بلا زيادة ولا نقص لأنه قيمة البضع ، نعم يغتفر القدر اليسير الواقع فى محل الاجتهاد بأن لم يتغابن به نظير مامر فى الوكيل . وقضية كلامهما منع الزيادة والنقص وإن رضيا وهو متجه نظير مامر وإن اختار الأذرعى خلافه ، وقول الغزى قد يقال إذا تراضيا خرجت الحكومة عن نظر القاضى والكلام إذا فصلت الخصومات بحكم بات مردود بأن مرادهم أن حكمه البات بمهر المثل لايمنعه رضاهما بخلافه وبدونه أو أكثر منه لايجوز رضاهما به (ويشترط علمه به) أى بقدر مهر المثل (والله أعلم) حتى لايزيد عليه ولا ينقص منه لأنه متصرف لغيره . لايقال : القياس كونه شرطا لجواز تصرفه لا لنفوذه لو صادفه فى نفس الأمر . لأنا نقول : الذى دل عليه كلامهم أنه شرط لهما ، إذ قضاء القاضى مع الجهل غير نافذ وإن صادف الحق (ولا يصح فرض أجنبى) ولو (من ماله) بغير إذن الزوج ، سواء الدين والعين (فى الأصح) وإنما جاز أداء دين غيره من غير إذنه لأنه لم يسبق ثم عقد مانع منه ، وهنا الفرض تغيير لما يقتضيه العقد وتصرف فيه فلم يلق بغير العاقد ومأذونه . والثانى يصح كما لو أدى الصداق عنه بغير إذنه ورد بما مر ، نعم ينبغى أنه لو كان الأجنبى سيد الزوج أن يصح الفرض من ماله . وكذا لو كان فرعا له يلزمه إعفافه وقد أذن له فى النكاح ليؤدى عنه والولى يفرض عن محجوره من مال محجوره ، ولا يصح إبراء المفوضة عن مهرها ولا إسقاط فرضها قبل الفرض والوطء فيهما لأنه فى الأول إبراء عما لم يجب ، وفى الثانى كإسقاط زوجة المولى حقها من مطالبة زوجها ، ولا يصح الإبراء عن المتعة قبل الطلاق لعدم وجوبها وبعده لأنه إبراء عن مجهول ، ولو فسد المسمى وأبرأت عن مهر المثل وهى تعرفه صح وإلا فلا ، ولو علمت أنه لايزيد على ألفين وتيقنت أنه لاينقص عن ألف فأبرأته من ألفين نفذ (والفرض الصحيح) منهما أو من القاضى (كمسمى فيتشطر بطلاق قبل الوطء) كالمسمى فى العقد . أما الفاسد كخمر فلغو فلا يجب شىء حتى يتشطر ، وإنما اقتضى الفاسد فى ابتداء العقد مهر المثل لأنه أقوى بكونه فى مقابلة عوض وهنا دوامه مع سبق الخلو عن العوض فلم ينظر للفاسد (ولو طلق)

(قوله نساء قراباتها) أى وإن بعدن جدا عن محل الفرض (قوله فرض العروض) أى وإن راجت (قوله نظير مامر) أى من أن القاضى لايفرض غير نقد البلد الحال وإن رضيت بغيرهما (قوله لايقال القياس كونه) أى العلم (قوله أنه شرط لهما) أى جواز التصرف والنفوذ (قوله بغير العاقد ومأذونه) أى كوكيله (قوله من مال محجوره) مفهومه أنه لايصح فرضه من مال نفسه وليس مرادا فيما يظهر (قوله من مطالبة زوجها) أى قبل فراغ المدة (قوله وبعده) أى ولا بعده (قوله وهى تعرفه صح) من هذا يعلم أن غالب الإبراء الواقع من النساء فى زمننا غير صحيح لأنهم يجعلون مؤخر الصداق يحل بموت أو فراق ، وهذا مفسد للمسمى وموجب لمهر المثل ، فإذا وقع الإبراء مما تستحقه عليه من مؤخر صداقها وهو كذا لم يصح ، فالطريق فى صحة الإبراء الذى يقع فى مقابلته الطلاق تعيين قدر مما تستحقه عليه ثم يجعل الطلاق فى مقابلة ذلك القدر (قوله ولو علمت أنه) أى مهر المثل (قوله وتيقنت) قضيته أنه لو انتفى تيقنها ذلك لم يصح الإبراء . وقياس مامر فى الضمان خلافه بل مر أنه لو أبرأه من معين معتقد

الزوج (قبل فرض ووطء فلا تشطر) لمفهوم قوله تعالى ـ وقد فرضتم لهن فريضة ـ ولها المتعة كما سيأتى (وإن مات أحدهما) أى الزوجين (قبلهما) أى الفرض والوطء (لم يجب مهر مثل فى الأظهر) كالفرقة فى الطلاق (قلت : الأظهر وجوبه ، والله أعلم) للخبر الصحيح أنه صلى الله عليه وسلم قضى بذلك لبروع رضى الله عنها كالوطء فى تقرير المسمى ، فكذا فى إيجاب مهر المثل فى التفويض .

(فصل) فى بيان مهر المثل

(مهر المثل مايرغب به) عادة (فى مثلها) نسبا وصفة (وركنه الأعظم نسب) ولو فى العجم كالعرب كما هو ظاهر كلامه كالأكثرين ، لأن التفاخر إنما يقع به غالبا فتختلف الرغبات به مطلقا خلافا للقفال والعبادى (فيراعى) من أقاربها لتقاس هى عليها (أقرب من تنسب) من نساء العصبة (إلى من تنسب هذه) التى تطلب معرفة مهرها (إليه) كأخت وعمة وبنت أخ لاجدة وخالة وأم لقضائه صلى الله عليه وسلم بمهر نساء بروع فى الخبر المار ، أما مجهولة النسب فركنه الأعظم نساء الأرحام كما يعلم مما يأتى (وأقربهن أخت لأبوين) لإدلائها بجهتين (ثم) إن فقدت أو جهل مهرها أو كانت مفوضة ولم يفرض لها مهر مثل أخت (لأب ثم بنات أخ) وإن سفلن (ثم عمات)

أنه لايستحقه فبان أنه يستحقه برئ فليتأمل ، ولعل ماهنا مجرد تصوير (قوله لبروع) بكسر الباء عند المحدثين وبفتحها عند أهل اللغة لأنه لم يسمع من كلامهم فعول بالكسر إلا خروع وعتود اسمان لنبت وواد اه شيخنا زيادى .

(فصل) فى بيان مهر المثل

(قوله مهر المثل) أى وما يتبعه من تعدد المهر واتحاده (قوله لا جدة) أى ولو أم أب (قوله بروع فى الخبر) قد يقال : لا دلالة فى الخبر لتعيين العصبة لأن الذى فى الخبر أنه قضى لها بمهر نسائها ولم يعلم المراد بنسائها من الخبر هل هذه العصبة خاصة أو الأعم منهن وذوات الأرحام.اللهم إلا أن يقال : إن إضافة النساء إليها تقتضى زيادة التخصيص بنسائها ، وتلك الزيادة ليست إلا للعصبة (قوله أما مجهولة النسب) أى بأن لايعرف أبوها ، وانظر هل يمكن مع جهل أبيها معرفة أن فلانة أختها أو عمتها وقد يدعى إمكان ذلك ، وحينئذ تقدم نحو أختها على نساء الأرحام . وكتب أيضا قوله أما مجهولة الخ يتحصل من هذا وما قبله أن من جهل أبوها لاتعتبر نساء عصباتها كأختها وتعتبر أحامها كأم أبيها ، فإن كان وجه ذلك عدم معرفة عصباتها فهو مشكل ، إذ كيف جهل الأب يكون مانعا من معرفة أختها التى هى بنته دون أمه ، وإن كان وجهه شيئا آخر فما هو فليحرر اه سم على حج . أقول : وجوابه أنهم إنما اعتبروا نساء الأرحام بناء على الغالب من أنه إذا جهل أبوها لايمكن معرفة نساء عصباتها ، فإن أمكن عمل به . وبقى مالو لم يعرف لها أب ولا أم كاللقيطة وحكمه يعلم من قوله الآتى فإن تعذر أرحامها فنساء بلدها (قوله ثم عمات) هل ولو بواسطة فتقدم أخت الجد وإن بعد على بنت العم ، وكذا يقال فى بنات العم مع

(فصل) فى بيان مهر المثل

(قوله نسبا وصفة) أى مجموعهما وإلا فسيأتى أنه إذا فقد النسب يرجع إلى الصفة فقط فى الرحم ثم فى الأجنبيات (قوله خلافا للقفال والعبادى) الظاهر أنه مقابل كلام الأكثرين (قوله بمهر نساء بروع) يعنى قضى

لابنائهن ولايردن على كلامه (كذلك) أى لأبوين ثم بنات عم ثم لأب ثم بنات أولاد عم وإن سفلن كذلك (فإن فقد نساء العصبة) بأن لم يوجدن وإلا فالميتات يعتبر بهن أيضا (أو لم ينكحن أوجهل) نسبهن أو (مهورهن فأرحام) أى قرابات للأم من جهة الأب أو الأم ، فهن هنا أعم من أرحام الفرائض من حيث شموله للجدات الوارثات ، وأخص من حيث عدم شموله لبنات العمات والأخوات ونحوهما (كجدات وخالات) لأنهن أولى بالاعتبار من الأجانب تقدم القربى فالقربى من جهة أو جهات ، وقضية كلامهما عدم اعتبار الأم ، وليس كذلك إذ كيف لاتعتبر وتعتبر أمها ، ولذا قال الماوردى والرويانى : تقدم الأم فالأخت للأم فالجدات ، فإن اجتمع أم أب وأم أم فوجوه أوجهها استواؤهما ، ثم الخالة ثم بنات الأخوات : أى للأم ثم بنات الأخوال ، ولو لم يكن فى نساء عصبتها من بصفتها فكالعدم كما صرح به جمع واعتمده الأذرعى . قال ابن قاسم : فينتقل إلى من بعدهن ، ولو قيل يعتبر النسب ، ثم يزاد أو ينقص لفقد الصفات مايليق بها نظير ما يأتى لم يبعد ، وكون ذلك فيه مشاركة فى بعض الصفات بخلاف هذا لاتأثير له إذ ملحظ التفاوت موجود فى الكل ، وتعتبر الحاضرات منهن ، فإن غبن كلهن اعتبرت دون أجنبيات بلدها كما جزما به وإن نوزع فيه ؛ فإن تعذر أرحامها فنساء بلدها ثم

بنات ابن العم فيه نظر . وقياس ما فى الإرث ذلك فتقدم العمة وإن بعدت وبنت العم وإن بعد (قوله ولا يردن) أى بنات العمات لأنهن لسن من نساء العصبات (قوله والأخوات) أى للأب لما يأتى ، وعلى هذا فبنات العمات والأخوات لسن من ذوات الأرحام ولا من نساء العصبات فلا يعتبرن أصلا (قوله تقدم الأم) أى بعد نساء العصبات لأن الكلام فى ذوات الأرحام . وفى حج : تنبيه : علم من ضبط نساء العصبة ونساء الأرحام بما ذكر أن من عدا هذين من الأقارب كبنت الأخت من الأب فى حكم الأجنبيات ، وكأن وجهه أن العادة فى المهر لم تعهد إلا باعتبار الأوليين دون الأخيرة اهـ (قوله فالجدات) أى للأم (قوله فإن اجتمع أم أب) أى للأم لأن الكلام فى قراباتها ، أما أم أبى المنكوحة فلم تدخل فى الأرحام بالضابط الذى ذكره ، وينبغى أنها من نساء العصبات فتقدم على ذوات الأرحام ، لأن المراد بنساء العصبة هنا من لو فرضت ذكرا كانت فى محل العصوبة ، وأم الأب لو فرضت كذلك كانت أبا أب ، لكن فيه أنها لايشملها قولهم وهن المنسوبات إلى من تنسب هى إليه فإنها قد تكون من غير قبيلتها أو أهل بلدها ، بل قضية ذلك أنها ليست من نساء العصبة ولا من ذوات الأرحام كبنت العمة ، ومقتضى ذلك أن تكون من الأجنبيات (قوله أوجههما استواؤهما) أى فتلحق بواحدة منهما زاد مهرها على الأخرى أو نقص ولا التفات إلى ضرر الزوج عند الزيادة وضررها عند النقص (قوله من بصفتها) بأن لم تكن من قبيلتها فلا ينافى ما يأتى من اختصاصها بزيادة أو نقص ، كذا نقل من خط المؤلف : أى بأن يكون الموجود من نساء عصباتها لاينسب إلى أول جد تنسب هى إليه ويعد قبيلة لها بأن تنسب إلى جد آخر ويجمع الكل جد أعلى ، فالموجود ممن ينسب إلى الجد الأعلى من نساء عصباتها وليس من قبيلتها فتقدم أمها ونحوها عليه (قوله قال ابن قاسم) أى الغزى (قوله فإن غبن كلهن) ظاهره وإن قربت المسافة

لبروع بمهر نسائها (قوله ولا يردن على كلامه) أى لأنهن لاينتسبن إلا لآبائهن وليسوا من عصبة هذه (قوله نسبهن) لعل المراد أنه جهل كيفية انتسابها إليهن وعكسه بأن علم أصل الانتساب وجهلت كيفيته (قوله والأخوات) يعنى للأب كما يعلم مما يأتى ، وحينئذ فهن كبنات العمات ونحوهما من الأجنبيات كما نبه عليه حج (قوله أى للأم) بالمعنى الشامل للشقشقة فلم يخرج به إلا بنات الأخوات للأب كما نبه عليه حج أيضا (قوله الحاضرات)

أقرب بلد إليها ثم أقرب النساء بها شبها ، وتعتبر العربية بعربية مثلها وأمة وعتيقة بمثلهما مع اعتبار شرف السيد وخسته ، وقروية وبلدية وبدوية بمثلها (ويعتبر) مع ذلك (سن) وعفة (وعقل) وجمال (ويسار) وفصاحة (وبكارة وثيوبة و) كل (مااختلف به غرض) من علم وشرف ، فمن شاركتهن فى شىء منها اعتبر وإنما لم يعتبر نحو المال والجمال فى الكفاءة لأن مدارها على دفع العار ومدار المهر على مايختلف به الرغبات (فإن اختصت) عنهن (بفضل بشىء مما ذكر أو نقص بشىء من ضده زيد) عليه (أو نقص) منه (لائق بالحال بحسب مايراه قاض باجتهاده (ولو سامحت واحدة) هى مثال للندرة والقلة لاقيد من نسائها (لم يجب موافقتها) اعتبارا بغالبهن ، نعم لو كانت مسامحتها لنقص دخل فى النسب وفتر الرغبة فيه اعتبر (ولو خفضن) كلهن أو غالبهن (للعشيرة) أى الأقارب (فقط اعتبر) فى حقهم دون غيرهم سواء مهر الشبهة وغيرها خلافا للإمام ، بل ذكر الماوردى أنهن لو خفضت لدناءتهن لغير العشيرة فقط اعتبر أيضا كما قاله الماوردى ، وكذا لو خفضن لذى صفة كشباب أو علم ، وعلى هذا يحمل قول جمع يعتبر المهر بحال الزوج أيضا من نحو علم فقد يخفف على نحو العالم دون غيره ، ومر أنهن لو اعتدن التأجيل فرض الحاكم حالا وينقص لائقا بالأجل ، والوجه كما تفقهه السبكى وسبقه إليه العمرانى أنه إذا اعتيد التأجيل بأجل معين مطرد جاز للولى ولو حاكما العقد به ، وذلك النقص الذى ذكروه محله فى فرض الحاكم لأنه حكم بخلاف مجرد العقد قال بخلاف المسمى ابتداء ، كأن زوج الأب أو الجد صغيرة ولو كانت عادة نسائها أن ينكحن بمؤجل وبغير نقد البلد فإنه يجوز له الجرى على عادتهن (وفى وطء نكاح فاسد) يجب (مهر مثل) لاستيفائه منفعة البضع ويعتبر مهرها (يوم الوطء) أى وقته لأنه وقت الإتلاف لا العقد لفساده (فإن تكرر) ذلك (فمهر) واحد ولو فى نحو مجنونة لاتحاد الشبهة فى الجميع فلا نظر لكونها سلطته أولا خلافا لما بحثه الأذرعى ، ثم إن اتحدت صفاتها فى كل تلك الوطآت فواضح ، وإلا بأن كانت

(قوله لدناءتهن) أى خستهن (قوله كشباب أوعلم) يؤخذ من ذلك جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى أن شخصا بالريف له بنات زوج بعضهن بقدر غال جريا على عادتهن وبعضهن بالمصر بدون ذلك لما رأى فيه من المصلحة لها من الراحة التى تحصل لها بالنسبة لأهل القرى ، ولما جرت به العادق من المسامحة للزوج الذى هو من المصر وهو أن ذلك صحيح لا مانع منه لجريان العادة بالمسامحة لمثله ، وأنه لو أريد تزويج واحدة من أقارب تلك النسوة بعد ذلك نظر فى حال الزوج أهو من المصر فيسامح له أو من القرى فيشدد عليه ومثل الأدب غيره من بقية الأولياء كما هو ظاهر ، وقد يؤخذ ذلك من قول الشارح السابق وقروية وبلدية وبدوية بمثلها (قوله ومر) أى قبل الفصل بعد قول المصنف حالا (قوله لكونها سلطته) أى كالعاقلة ، وقوله أولا : أى كالمجنونة (قوله فى كل تلك الوطآت) هو

لعل المراد بالحاضرات من بلده بلدها ، وإلا فقد مر أن الميتات يعتبرن فضلا عن الغائبات (قوله ومر) أى فى التفويض (قوله بخلاف مجرد العقد) يعنى المذكور فى قوله أنه إذا اعتيد التأجيل بأجل معين الخ ، وإن أوهم سياق الشارح خلاف ذلك ، وعبارة الأذرعى ثم ماذكرناه من عدم : دخول الأجل فى مهر المثل فيما إذا كان قد وجب ، أما لو احتيج إلى معرفته ليعقد به لمولى عليه من ذكر أو أنثى فالظاهر جوازه كما يبيع ويشترى له كذلك حيث اقتضاه النظر . قال شارح : يعنى السبكى : لو كان عادة نساء العصبة ينكحن بمؤجل وغير نقد البلد فى المتلفات لايمكن إلا الحلول ونقد البلد ، وأما فى الابتداء إذا أراد أن يزوج الصغير أو الصغيرة فيجوز الجرى على عادة عشيرتها وإن كان مؤجلا وعرضا وغير نقد البلد فيما يظهر اه انتهت (قوله أولا) هو بإسكان الواو فأو عاطفة ولا نافية ،

فى بعض الوطآت سليمة سمينة مثلا ، وفى بعضها بضد ذلك اعتبر مهرها (فى أعلى الأحوال) لأنه لو لم توجد إلا تلك الوطئة لوجب ذلك العالى فإن لم تقتض زيادة لم تقتض نقصا (قلت : ولو تكرر بشبهة واحدة فمهر) واحد لشمول الشبهة للكل هنا أيضا ، وخصه العراقيون بما إذا لم يطأ بعد أداء المهر وإلا وجب لما بعد أدائه مهر آخر واستحسنه الأذرعى وجزم به غيره ، ويشهد له مامر فى الحج أن محل تداخل الكفارة مالم يتخلل تكفير وإلا وجبت أخرى لما بعد وهكذا ، ولا يجب مهر لحربية أو مرتدة ماتت كذلك ، والمراد بالتكرر كما قاله الدميرى أن يحصل بكل مرة قضاء الوطر مع تعدد الأزمنة ، فلوكان ينزع ويعود والأفعال متواصلة ولم يقض الوطر إلا آخرا فهو وقاع واحد بلا خلاف ، أما إذا تتواصل الأفعال فتعدد الوطآت وإن لم يقض وطره . والحاصل أنه متى نزع قاصدا للترك أو بعض قضاء الوطر ثم عاد وإلا فلا (فإن تعدد جنسها) كأن وطئها بنكاح فاسد ثم بظن أنها أمته أو اتحد وتعددت هى كان وطئها يظنها زوجته ثم انكشف الحال ثم وطئها بذلك الظن (تعدد المهر) لأن تعددها كتعدد النكاح (ولو كرر وطأ مغصوبة) غير زانية كنائمة أو مكرهة أو مطاوعة بشبهة اختصت بها كما قاله الزركشى (أو مكرهة على زنا) وإن لم تكن مغصوبة إذ لايلزم من الوطء ولو مع الإكراه الغصب . فقول بعض الشراح اختصاص الأولى بالمكرهة وأنه لاوجه لعطف هذه عليها ممنوع (تكرر المهر) لأن سببه الإتلاف وقد تعدد بتعدد الوطآت (ولو تكرر وطء الأب) جارية ابنه ولم تحبل (والشريك) الأمة المشتركة (وسيد) بالتنوين ويجوز تركه (مكاتبة) له أو لمكاتبه أو مطلقته الرجعية (فمهر) واحد فيهن وإن طال بين كل وطئتين كما شمله كلامهم لاتحاد الشبهة فى جميعهن (وقيل مهور) لتعدد الإتلاف فى ملك الغير مع العلم بالحال (وقيل إن اتحد المجلس فمهر ، وإلا فمهور والله أعلم) لانقطاع كل مجلس عن الآخر ومحل ماذكر فى المكاتبة إن لم تحمل ، فإن حملت خيرت بين بقاء الكتابة وفسخها لتصير أم ولد ، فإن اختارت الأول فمهر آخر وهكذا كما نقل عن النص .

بفتح الطاء لأن ماكان على وزن فعلة إن كان اسما جمع على فعلات بالفتح كجفنة وجفنات وإن كان صفة كصعبة جمع على فعلات بسكون العين والوطأة لاتستعمل تابعة لغيرها حتى تكون صفة ، فيقال هذه وطأة ولا يقال هذه شىء وطأة بحيث تكون صفة له كما يقال هذه امرأة صعبة (قوله وإلا وجب لما بعد أدائه) معتمد (قوله وهكذا الخ) أى فيتكرر المهر بتكرار الوطء فى الحامل مطلقا إذا اختارت الكتابة ويتكرر التخيير أيضا بتكرار الوطء ، أما غير الحامل إذا اختارت الكتابة فهى كغيرها من الأجنبيات[1] . قوله أما غير الحامل إذا اختارت الكتابة لم يظهر للتعبير باختيار الكتابة فيها وجه لأن الحامل لعتقها سببان الكتابة وأمية الولد ، وأما غير الحامل فليس لعتقها إلا سبب واحد وهو الكتابة فلا وجه للتخيير فيها ، اللهم إلا أن يقال : مراده باختارت الكتابة أنها اختارت بقاءها وعدم التعجيز ، لكن هذا ليس مما الكلام فيه .

وعبارة الأذرعى : ولم يفرقوا بين العاقلة والمجنونة والصغيرة وغيرها ، ويظهر أنها لو كانت صغيرة أو مجنونة وقلنا لاعمد لها أن يتكرر لأنه لاعبرة بتسليطها وتسليط الولى لايؤثر إلا حيث يجوزه الشرع (قوله فإن اختارت الأول فمهر آخر) عبارة والده فى حواشى شرح الروض محله فى المكاتبة إذا لم تحمل فتخير بين المهر والتعجيز وتصير أم ولد فتختار المهر ، فإذا كان كذلك فوطئها مرة أخرى خيرت ، فإن اختارت المهر وجب لها مهر آخر وهكذا سائر الوطآت نص عليه الشافعى

---

(١) هذه القولة متصلة بكلام الحاشية بعد قول المحشى (من الأجنبيات) ويظهر أنها تعليقة على كلام المحشى ، لكن لم تعز فى الأصل لاإلى مصحح ولا إلى غيره اهـ مصححه .

فصل فى تشطير المهر وسقوطه

(الفرقة) فى الحياة كما علم من كلامه السابق (قبل وطء منها) كفسخها بعيبه أو بإعساره أو بعتقها ، وكردتها أو إسلامها ولو تبعا ، أو إرضاعها له أو لزوجة أخرى له ؛ أو ملكها له أوارتضاعها كأن دبت وارضعت من أمه مثلا (أو بسببها كفسخه بعيبها تسقط المهر) المسمى ابتداء والمفروض بعد ومهر المثل لأن فسخها إتلاف للمعوض قبل التسليم فأسقط عوضه كإتلاف البائع المبيع قبل القبض ، وفسخه الناشىء عنها كفسخها . وإنما لم يلزم أباها المسلم مهرها مع أنه فوت بذلك بضعها بناء على أن تبعيتها فيه كاستقلالها . بخلاف المرضعة يلزمها المهر وإن لزمها الإرضاع لتعينها لأن لها أجرة تجبر ماتغرمه والمسلم لاشىء له : فلو غرم لنفر عن الإسلام ولأجحفنا به وجعل عيبها كفسخها ولم يجعل عيبه كفراقه لأنه بذل العوض فى مقابلة منافع سليمة ولم يتم بخلافها . وإنما مكنت من الفسخ مع أن ماقبضته سليم لدفع ضررها ، فإذا اختارت دفعه فلترد بدله ؛ وقضية إطلاقهما كغيرهما عدم الفرق بين المقارن للعقد والحادث فى حالة فسخه بعيبها وهو كذلك، وإن قيده الماوردى بالمقارن وجعل الحادث كالطلاق (ومالا) يكون منها ولا بسببها (كطلاق) ولو خلعا أو رجعيا بأن استدخلت ماءه المحترم ؛ ويفرق بين هذا وإسقاط الخلع إثم الطلاق البدعى بأن المدار ثم على مايحقق الرضا منها بلحوق الضرر وقد وجد ، ولا كذلك هنا وإن فوضه إليها فطلقت نفسها أو علقه بفعلها ففعلت (وإسلامه) ولو تبعا (وردته ولعانه وإرضاع أمه) لها وهى صغيرة (أو) إرضاع (أمها) له وهو صغير وملكه لها (يشطره) أى ينصفه للنص عليه فى الطلاق بقوله تعالى — فنصف مافرضتم — وقياسا عليه فى الباقى ، ومر أنه لو زوج أمته بعبده فلا مهر فلو عتقا ثم طلق قبل وطء فلا شطر ، ومثله مالو أذن لعبده فى أن يتزوج أمة غيره برقبته ففعل ثم طلق قبل الوطء فيرجع الكل لمالك

(فصل) فى تشطير المهر وسقوطه

(قوله وسقوطه) أى وما يتبع ذلك كحكم الزيادة الخ (قوله كما علم من كلامه) أى فى قوله قبيل فصل : نكحها بخمر الخ ويستقر المهر بوطء وبموت أحدهما (قوله قبل وطء منها) حال من الفرقة أو ظرف لغو متعلق بها (قوله كفسخها) أى فكان كإتلافها للمعوض قبل التسليم (قوله لم يلزم أباها) أى الزوجة (قوله والمفروض بعد) وتقدم له فى تعريف الصداق أنه صحح جعل المفروض من المهر لأن العقد سبب فى وجوبه وإن تأخر نفس الوجوب عنه ، فما هنا موافق له لأنه جعل المسمى والمفروض ومهر المثل أقساما لمطلق المهر (قوله على أن تبعيتها فيه) أى الإسلام (قوله كاستقلالها) أى على الراجح (قوله لتعينها) أى بأن لم يكن ثم غيرها (قوله كفراقه) أى بل جعل كفسخها (قوله وما لا يكون منها) أى والفراق الذى لايكون الخ(قوله بأن استدخلت ماءه) أى ولو فى الدبر ، وهو تصوير للرجعى قبل الوطء : أى فيتشطر بمجرد الطلاق ولا يتوقف على انقضاء العدة ، وإذا راجعها لايجب لها شىء زيادة على ماوجب لها أولا (قوله ويفرق بين هذا) أى كون الفرقة بالخلع لا منها ولا بسببها (قوله وإن فوضه إليها) غاية لقوله كطلاق ولو عطفه على خلع فقال أو فوضه إليها الخ كان أوضح(قوله وقياسا عليه فى الباقى) أى بجامع أن كلا فرقة لا منها ولا بسببها (قوله برقبته) أى نفسه

(فصل) فى تشطير المهر وسقوطه

(قوله يلزمها المهر) أى للزوج (قوله ومثله ما لو أذن لعبده الخ) لايخفى أن استثناء هذه صورى لأن

الأمة ، أما النصف المستقر فواضح ، وأما النصف الراجع بالطلاق فهو إنما يرجع للزوج إن تأهل ، وإلا فلمن قام مقامه ، وهو هنا مالكه عند الطلاق لا العقد لأنه صار الآن أجنبيا عنه بكل تقدير ، ولو أعتقه مالكه أو باعه ثم انفسخ أو طلق قبل وطء رجع هو أو سيده على المعتق أو البائع بقيمته أو نصفها لأنه ومشتريه حينئذ المستحق عند الفراق ، وسكت عما لو ارتدا معا وحكمه تشطير المهر على الصحيح ، بخلاف ما سيأتى فى نظيره فى المتعة ، ويلحق بالموت مسخ أحدهما جمادا ، بخلاف مسخه حيوانا ، فإن كان الزوج وكان قبل الدخول فإنه تتنجز الفرقة كما فى التدريب ، ولا يسقط شىء من المهر إذ لايتصور عوده للزوج لانتفاء أهلية تملكه ولا للورثة لأنه حى فيبقى للزوجة ، قاله تخريجا ، وإنما قلنا تتنجز الفرقة بعد الدخول بمسخه حيوانا ، ولم ينتظر عوده إنسانا فى العدة كالردة لأنه قد خرج عن الإنسانية فلم يبق من جنس من يصح نكاحه وعوده ليس باختياره بخلاف المرتد ، ولاطراد العادة الإلهية بعدم عود الممسوخ ، ولا كذلك المرتد فإنه يعود كثيرا ، ولو مسخت حيوانا حصلت الفرقة من جهتها وعاد كل المهر للزوج كما فى التدريب (ثم قيل معنى التشطير أن له خيار الرجوع) فى النصف إن شاء تملكه وإن شاء تركه إذ لايملك قهرا غير الإرث وهو على التراخى كما اقتضاه كلام الرافعى ، لأنه جعله كخيار الواهب (والصحيح عوده) أى النصف إليه إن كان هو المؤدى عن نفسه أو أداه عنه وليه وهو أب أو جد وإلا عاد للمؤدى كما رجحاه . وإن أطال الأذرعى فى رده (بنفس الطلاق) أى الفراق وإن لم يختره للآية ودعوى الحصر ممنوعة . ألا ترى أن السالب يملك قهرا وكذا من أخذ صيدا ينظر إليه . نعم لو سلمه العبد من

(قوله مالكه عند الطلاق) أى وهو سيد الأمة وقوله لأنه : أى مالكه عند العقد (قوله ولو أعتقه مالكه) أى وهو سيد الأمة (قوله لأنه ومشتريه) الواو بمعنى أو (قوله بخلاف ما سيأتى فى نظيره فى المتعة) أى فإنه لامتعة (قوله ويلحق بالموت) أى فى تقرر الكل وقوله وإن كان الزوج غاية (قوله فإنه تتنجز الفرقة) وتعتد إن دخل بها عدة الحياة (قوله فيبقى للزوجة) أى حيث قبضته كما يصرح به هذا الكلام فإن لم تقبضه تشطر لكن الفرقة ليست منها ولا بسببها حيث كان دينا وأما لو كان عينا لم يقبضها فيحتمل إلحاقه بما لو قبضته فتنزعه ممن هو فى يده لأنها ملكته بالعقد وتعذر عوده للزوج ولورثته (قوله ولو مسخت) أى قبل الدخول (قوله وعاد كل المهر) التعبير بعاد يشعر بأنها قبضته وهو مشكل فإنها ملكت بالعقد ومسخها لم يكن منها فكان القياس التشطير كما لو أرضعتها أم الزوج مثلا والجواب ما أشار إليه من أنها وإن لم تكن منها لكنها من جهتها (قوله وهو على التراخى) أى الخيار (قوله كخيار الواهب) أى لولده (قوله وإلا عاد للمؤدى) ومنها مالو أداه ولده البالغ عنه فيرجع للولد . والفرق بين هذا وبين ما لو أداه عن ولده موليه حيث رجع إلى المولى أن الولى إذا دفع عن المولى عليه يقدر دخوله فى ملك المولى عليه فيعود إليه والولد البالغ لا ولاية له على أبيه ، فإذا أدى عنه يكون تبرعا مسقطا للدين كفعل الأجنبى ، فإذا

فيها واقع كما سيصرح به ، وإنما استثناها نظرا إلى أن جميع العبد يصير لمالك واحد (قوله ولو أعتقه مالكه) أى وهو سيد الأمة (قوله ويلحق بالموت) أى المعلوم حكمه (قوله وإن كان الزوج أو كان قبل الدخول) كذا فى نسخ ، ولا يخفى ما فيه من الخلل ، وعبارة والده فى حواشى شرح الروض قوله : أى شرح الروض : ويعود إليها ذلك بكل فرقة : أى فى الحياة احترازا عن الفرقة بالموت لما مر أنه مقرر للمهر ، ومن صوره مالو مسخ أحدهما حجرا ، أما لو مسخ الزوج قبل الدخول حيوانا ففى التدريب أنه تحصل الفرقة ولا يسقط شىء من المهر إذ لايتصور عوده للزوج إلى آخر ما فى الشارح ، فحق عبارة الشارح : فإن كان الزوج وكان قبل الدخول الخ . ثم رأيته فى نسخة كذلك (قوله ينظر إليه) أى لم يكن له غرض فى أخذه إلا النظر إلى صورته ثم يرسله ولم

من كسبه أو مال تجارته ثم فسخ أو طلق قبل وطء عاد النصف أو الكل لسيده ، عند الفراق لها لا الإصداق ، ووقع لبعض الشراح عكس ذلك وهو غير صحيح ، فإن عتق ولو مع الفراق عاد له (فلو زاد) الصداق (بعده) أى الفراق (فله) كل الزيادة منفصلة أو متصلة أو نصفها لحدوثها من ملكه أو من مشترك بينهما أو نقص بعد الفراق فى يدها ضمنت الأرش كله أو نصفه تعدّت بمنعها له بعد طلبه أولا : أى لأن يدها عليه يد ضمان وملكه له بنفس الفراق مستقر ، وبه يفرق بين هذه وما مر فيما لو تعيب الصداق بيده قبل قبضها لأن ملكها الآن لم يستقر فلم يقو على إيجاب أرش لها كما علم مما مر أو فى يده فكذلك إن جنى عليه أجنبى أوهى (وإن طلق) مثلا (والمهر) الذى قبضته (تالف) ولو حكما (فله نصف بدله من مثل) فى مثلى (أو قيمة) فى متقوّم كما لو ردّ المبيع فوجد ثمنه تالفا (وإن تعيب فى يدها) قبل نحو الطلاق (فإن قنع) الزوج (به) أى بنصفه معيبا أخذه بلا أرش (وإلا) بأن لم يقنع به (فنصف قيمته سليما) ونصف مثله سليما فى المثلى . والتعبير بنصف القيمة فى كلام الشافعى والجمهور فى موضع بمعنى قيمة النصف المعبر بها فى موضع آخر فمؤدّاهما واحد إذ الثانية ترجع للأولى وإلا فهى بظاهرها أقل لأن التشقيص ينقصها ، ولذا صوب فى الروضة رجوعه بنصف القيمة الذى هو أكثر من قيمة النصف رعاية له كما روعيت هى فى تخيير ها الآتى مع كونه من ضمانها (وإن تعيب قبل قبضها) له بآفة ورضيت به (فله نصفه ناقصا بلا خيار) ولا أرش لأنه حالة نقصه من ضمانه (فإن عاب بجناية وأخذت أرشها) يعنى وكان الجانى ممن يضمن الأرش وإن لم تأخذه بل وإن أبرأته عنه بل ولو ردّته سليما (فالأصح أن له نصف الأرش) مع نصف العين لأنه بدل الفائت وبه فارق الزيادة المنفصلة . والثانى لاشىء له من الأرش كالزيادة المنفصلة (ولها) إذا فارق ولو بسببها (زيادة) قبل الفراق (منفصلة) كولد وثمرة وأجرة ولو فى يده

رجع كان للمؤدّى . وكتب أيضا لطف الله به قوله وإلا عاد للمؤدّى . وأما فى البيع فيعود الثمن إلى المشترى مطلقا كما قاله الشارح فى خيار العيب بعد قول المصنف ولو تلف الثمن دون المبيع ردّه وأخذ مثل الثمن (قوله عند الفراق) أى لأن الفسخ يرفع العقد من حينه فيرجع المهر للزوج إن كان أهلا للملك ولسيده حين الطلاق إن لم يكن أهلا والبائع صار أجنبيا (قوله فله كل الزيادة) أى فى الفسخ ، وقوله أو نصفها : أى فى الطلاق ، وقوله من ملكه : أى إن انفسخ النكاح ، وقوله أو مشترك : أى إن طلق (قوله ضمنت الأرش كلها) أى إن كان الفراق منها أو بسببها ، وقوله أو نصفه : أى إن لم يكن منها ولا بسببها (قوله أو فى يده فكذلك) أى يجب كل الأرش للزوج أو نصفه (قوله ولو حكما) أى كأن أعتقته (قوله والتعبير) مبتدأ خبره بمعنى قيمة النصف (قوله فإن عاب) أى قام به العيب قبل القبض وظاهر أن محله حيث لم تفسخ (قوله منفصلة) أى سواء فارق

يقصد بأخذه صيده (قوله والتعبير بنصف القيمة) أى كما فى المتن (قوله فى كلام الشافعى والجمهور) أى كما أنهم عبروا أيضا بقيمة النصف ، فالشافعى والجمهور تارة عبروا بهذه وتارة عبروا بهذه خلافا لما يوهمه سياق الشارح ، ثم إن عبارة الشارح مقلوبة وحقها أن التعبير بقيمة النصف بمعنى نصف القيمة : أى الذى هو المراد كما سينحط عليه كلامه ، وعبارة التحفة : والتعبير بنصف القيمة وبقيمة النصف وهى أقل وقع فى كلام الشافعى والجمهور ، فإما أن يكون تناقضا وهو مافهمه كثيرون ، وإما أن يكون مؤداهما عندهم واحدا ، وعليه يحتمل تأويل الأولى لتوافق الثانية بأن المراد كل من النصفين على حدته ، ويحتمل عكسه بأن يراد قيمة النصف منضما للنصف الآخر ، والأوجه من ذلك كله ما فى المتن ، وصوبه فى الروضة أنه يرجع بنصف القيمة الذى هو أكثر من قيمة النصف رعاية له إلى آخر ما فى الشارح (قوله قبل الفراق) أى وبعد الإصداق بقرينة

فليرجع فى الأصل أو نصفه أوبدله دونها لحدوثها فى ملكها ، والفراق إنما يقطع ملكه من حين وجوده لا قبله كرجوع الواهب نعم فى ولد الأمة الذى لايميز تتعين قيمة أمه لانصفها حذرا من التفريق المحرم وإن قال آخذ نصفها بشرط أن لا أفرق بينهما فيهما يظهر ، ولو كان الولد حملا عند الإصداق فإن رضيت رجع فى نصفهما وإلا فله قيمة نصفه يوم الانفصال مع نصف قيمتها إن لم يميز ولد الأمة ، هذا إن لم تنقص بالولادة فى يدها ، وإلا تخير فإن شاء أخذ نصفها ناقصا أو رجع بنصف قيمتها حينئذ ، فإن كان النقص فى يده رجع فى نصفها ، وإنما نظروا لمن النقص بالولادة فى يده لأن الولد ملكهما معا فلم ينظر لسببه إذ لامرجح ، وبه يفرق بين هذا وبين مالو حدث الولد بعد الإصداق فى يده ثم ولدت فى يدها ، فإن الذى اقتضاه كلام الرافعى أنه من ضمانه نظرا إلى أن السبب وجد فى يده وإن كان الولد لها (و) لها فيما لو فارقها لابسبب مقارن بعد زيادة متصلة (خيار فى متصلة) كسمن وحرفة وليس منها ارتفاع السوق . ومحل ذلك مالم يعد إليه كل الصداق ، وإلا فإن كان بسبب مقارن للعقد كعيب أحدهما رجع إليه بزيادته المتصلة وإن لم ترض هى كفسخ البيع بالعيب ، وإن كان بسبب عارض تخيرت بين أن تسلمه زائدا وأن تسلمه قيمته غير زائد (فإن شحت) فيها وكان الفراق لا بسببها (ف)له ولو معسرة (نصف قيمة) للمهر بأن يقوم (بلا زيادة) وامتناع الرجوع فى المتصلة من خصوصية هذا المحل لأن العود هنا ابتداء تملك لافسخ ، ومن ثم لو أمهر العبد من كسبه أو مال تجارته ثم عتق عاد له . ولو كان فسخا لعاد لمالكه أولا وهو السيد (وإن سمحت) بالزيادة وهى مطلقة التصرف (لزمه القبول) لها لكونها تابعة لاتظهر المنة فيها فليس له طلب القيمة (وإن) فارق لا بسببها وقد (زاد) من وجه (ونقص) من وجه (ككبر عبد) كبرا يمنع دخوله على الحرم وقبوله للرياضة والتعليم ويقوى به على الأسفار والصنائع ، فالأول نقص والثانى زيادة أما مصير ابن سنة ابن نحو خمس فزيادة محضة ومصير شاب شيخا فنقص محض (وطول نخلة) بحيث قلّ به ثمرها وكثر حطبها (وتعلم صنعة مع) حدوث نحو (برص فإن اتفقا) على أنه يرجع (بنصف العين) فظاهر لأن الحق لايعدوهما (وإلا فنصف قيمة) للعين مجردة عن زيادة ونقص لأنه الأعدل ، ولا يجبر هو على أخذ نصف

بسبب مقارن أم لا أخذا من قوله الآتى ولها فيما لو فارق لابسبب مقارن الخ (قوله فليرجع فى الأصل) أى إن كان بفسخ ، وقوله أو نصفه : أى إن كان بطلاق ، وقوله أو بدله : أى كلا أو نصفا إن كان تالفا (قوله تتعين قيمة أمه) أى نصف قيمة الأم ، وقوله لا نصفها : أى الأم فيما لو طلق وقيمة الأم كلها لا ذاتها فيما لو فسخ ، وقوله وإن قال غاية (قوله فإن رضيت) أى برده (قوله مع نصف قيمتهما) أى وقت الفرقة (قوله لاسبب مقارن) بحث فى شرح الروض أن مثل المقارن الحادث قبل الزيادة اهـ سم على منهج (قوله وليس منها ارتفاع السوق) أى ولا من النقص انخفاضه (قوله وإن كان بسبب عارض) أى وقد حدث بعد الزيادة (قوله ولو كان فسخا لعاد) قد يقال بل القياس أنه يعود له وإن قلنا فسخ بناء على الراجح من أن الفسخ يرفع العقد من

ما يأتى (قوله فإن رضيت الخ) إنما توقف على رضاها لأنه حصل فيه زيادة فى ملكها (قوله لابسبب مقارن) لم أره لغيره بالنسبة لما إذا كان الراجع النصف ، وإنما ذكروا هذا التفصيل فيما إذا كان الراجع الكل ، وعبارة الروض : وأما المتصلة كالسمن والصنعة فللزوجة الخيار بين تسليمه زائدا أو قيمته غير زائد ، إلى أن قال : ولو عاد إليه الكل نظرت فإن كانت بسبب عارض كردتها فكذلك : أى فكما ذكر فى عود النصف مما حدث فيه زيادة أو مقارن كعيب أحدهما أخذه بزيادته اهـ . وهو ظاهر لأنه لايتصوّر العود فى النصف فقط فى العيب

العين للنقص ولا هى على إعطائه للزيادة (وزراعة الأرض نقص) لأنها تذهب قوتها غالبا (وحرثها زيادة) فإن اتفقا على نصفها محروثة أو مزروعة وترك الزرع للحصاد فذاك وإلا رجع بنصف قيمتها مجردة عن حرث وزرع ومحل ذلك فيما إذا اتخذت للزرع كما فى المحرر وكان فى وقته وإلا فهو نقص محض واستغنى عنه بقرينة السياق إذ هو فى أرض للزراعة (وحمل أمة وبهيمة) وجد بعد العقد ولم ينفصل عند الفراق (زيادة) لتوقع الولد (ونقص) لأن فيه الضعف حالا وخوف الموت مآلا (وقيل البهيمة) حملها (زيادة) محضة للأمن عليها معه غالبا بخلاف الأمة ، ورد هنا وإن وافقه فى خيار البيع أنه عيب فى الأمة فقط بأنه فيها يفسد اللحم ومن ثم لم تجز التضحية بحامل كما سيأتى ، ولايقاس ما هنا على البيع إذ المدار ثم على مايخل بالمعاوضة وهنا على مافيه جبر للجانبين ، على أن كلامهما قبيل الإقالة يقتضى أنه فيهما إن حصل به نقص فعيب وإلا فلا (وإطلاع نخل) لم يؤبر عند الفراق (زيادة متصلة) فيمنع الزوج من الرجوع القهرى لحدوثها بملكها ولو رضيت بأخذه له مع النخل أجبر على قبوله ، بخلاف الثمرة المؤبرة وظهور النور فى غير النخل بدون نحو تساقطه كبدو الطلع من غير تأبير (وإن طلق) مثلا (وعليه ثمر مؤبر) بأن تشقق طلعه أو وجد نحو تساقط نور غيره وقد حدث بعد الإصداق ولم يدخل وقت جذاذه (لم يلزمها قطفه) أى قطعه ليرجع هو لنحو نصف النخل لأنه حدث فى ملكها ، بل لها إبقاؤه إلى جذاذه وإن اعتيد قطعه أخضر ، وتنظير الأذرعى مردود بأنه لما كان نظرهم لجانبها أكثر جبرا لما حصل لها من كسر الفراق ألغى النظر إلى هذا الاعتياد وأوجب الفرق بينهما وبين مامر فى البيع (فإن قطف) أو قالت ارجع وأنا أقطفه (تعين نصف) نحو (النخل) حيث لانقص فى الشجر حدث منه ولا زمن للقطف يقابل بأجرة لانتفاء الضرر حينئذ عليه بوجه (ولو رضى بنصف نحو النخل وتبقية الثمر إلى جذاذه) وقبض النصف شائعا بحيث برئت من ضمانه (أجبرت) على ذلك (فى الأصح) إذ لاضرر عليها فيه (ويصير النخل فى يدهما) كبقية الأموال المشتركة . والثانى لاتجبر ، ورجحه جمع وادعى الأذرعى أنه الأصح أو الصحيح لأنه قد يمنعها السقى إن أرادته لتنمية الثمرة عند إضراره بالشجر ، أما إذا لم يقبضه كذلك كأن قال أرضى بنصف النخل وأؤخر الرجوع إلى بعد الجذاذ أو أرجع فى نصفه حالا ولا أقبضه إلا بعد الجذاذ أو وأعيرها نصفه فلا يجاب لذلك قطعا وإن قال لها أبرأتك من ضمانه لإضرارها لأنها لاتبرأ بذلك ، فإن قال أقبضه ثم أودعها إياه ورضيت بذلك أجبرت إذ لاضرر عليها حينئذ وإلا فلا ، وعلى هذا يحمل إطلاق من أطلق أن قوله أودعها كقوله أعيرها (ولو رضيت به) أى الرجوع فى نصف الشجر وترك ثمرها للجذاذ (فله الامتناع) منه (والقيمة) أى طلبها لأن حقه ثبت معجلا فلا يؤخر بدون رضاه والتأخير جائز بالرضا لأن الحق لهما ولا يلزم ، فلو رجع أحدهما عنه جاز ، ولو وهبته نصف الثمر لم يجبر على القبول لزيادة المنة هنا بخلافه فيما مر فى الطلع ، ، فإن قبل اشتركا فيهما (ومتى ثبت

حينه لا من أصله وكما أنه يرجع العبد إذا عتق يرجع للمشترى لو باعه السيد بعد النكاح ، ويؤيده ماقاله سم على حج من قوله قد يقال فلم عاد للمؤدى كما تقدم (قوله يقتضى أنه فيهما) أى الأمة والبهيمة : أى ويحتمل رجوعه للبيع والفراق وهو الظاهر (قوله وإن اعتيد) غاية (قوله وأنا أقطفه) من باب ضرب اهـ مختار (قوله وإن قال لها) غاية (قوله أجبرت) هو مع قوله ورضيت لايخلو عن حزازة اهـ سم على حج . وذلك لأنه حيث وقع

المقارن لأن الفسخ فيه إما منها أو بسببها فلا يتصور فيه إلا الرجوع فى الكل فتأمل (قوله وعلى هذا يحمل إطلاق من أطلق الخ) أى على ما إذا لم ترض

خيار له) لنقص (أو لهما) لزيادة أو لهما لاجتماعهما (لم يملك نصفه حتى يختار ذو الاختيار) من أحدهما أو منهما وإلا بطلت فائدة التخيير وهو على التراخى لأنه ليس خيار عيب مالم يطلب فتكلف هى اختيار أحدهما فورا ولا يعين فى طلبه عينا ولا قيمة لأن التعيين ينافى تفويض الأمر إليها بل يطالبها بحقه عندها فإن امتنعت لم تحبس بل تنزع منها وتمنع من التصرف فيها ، فإن أصرت على الامتناع باع الحاكم منها بقدر الواجب من القيمة ، فإن تعذر بيعه باع الكل وأعطيت مازاد ، ومع مساواة ثمن نصف العين لنصف القيمة يأخذ نصف العين إذ لافائدة فى البيع ظاهر : أى لأن الشقص لايرغب فيه غالبا ، وظاهر كلامهما عدم ملكه : أى فى الصورة الأخيرة بالإعطاء حتى يقضى له القاضى به ، ووجهه أن رعاية جانبها لما مر ترجح ذلك وتلغى النظر لامتناعها ومن ثم جرى الحاوى وفروعه على ذلك (ومتى رجع بقيمة) للمتقوم لنحو زيادة أو نقص أو زوال ملك (اعتبر الأقل من يومى الإصداق والقبض) لأنها إن كانت يوم الإصداق أقل فما حدث فى ملكها فلا تضمنه له أو يوم القبض أقل فما نقص قبله من ضمانه فلا ضمان عليها فيه أيضا وما أفهمته عبارته من عدم اعتبار مابينهما محمول على ما إذا لم يحصل نقص بينهما عن قيمتيهما بأن ساوت قيمة أحدهما أو زادت على قيمتيهما فإن نقصت عن القيمتين فالعبرة بها كما مر نظيره فى المبيع والثمن إذ الذى قاله الأصحاب أنه يعتبر أقل قيمه من يوم الإصداق إلى القبض . قال الزركشى وغيره هو الصواب ويستثنى من إطلاق المصنف مالو تلف فى يدها بعد الفراق فإنه يجب قيمة يوم التلف لتلفه على ملكه تحت يد ضامنه له ولو أصدقها حليا فكسرته أو انكسر ثم أعادته كما كان ثم فارقها قبل الدخول لم يرجع فيه بدون رضاها لزيادته بالصنعة عندها وكذا لو أصدقها نحو جارية هزلت ثم سمنت عندها كمن نسى صنعة ثم تعلمها عندها بخلاف مالو أصدقها عبدا فعمى عندها ثم أبصر فإنه يرجع بغير رضاها كما لو تعيب بغير ذلك فى يدها ثم زال العيب ثم فارقها فإن لم ترض الزوجة برجوعه فى الحلى المذكور رجع بنصف وزنه تبرا ونصف قيمة صنعته وهى أجرة مثلها من نقد البلد وإن كانت من جنسه كما فى الغصب فيما لو أتلف حليا وهذا هو المعتمد كما جرى عليه ابن المقرى وإن فرق بعض المتأخرين بين ماهنا والغصب بأنه ثم أتلف ملك غيره فكلف رد مثله مع الأجرة وهنا إنما تصرفت فى ملك نفسها فتدفع نصف قيمة الحلى بهيئته التى كانت من نقد البلد وإن كان من جنسه أو أصدقها إناء نحو ذهب فكسرته وأعادته أو لم تعده لم يرجع مع نصفه بالأجرة إذ لا أجرة لصنعته أو نسيت المغصوبة الغناء عند الغاصب لم يضمنه لأنه محرم أى عند خوف الفتنة وإن صح شراؤها بزيادة للغناء على قيمتها بلا غناء (ولو أصدقها تعليم) مافيه كلفة عرفا من (قرآن) ولو دون ثلاث آيات فيما يظهر أو نحو شعر فيه كلفة ومنفعة تقصد شرعا لاشتماله على علم أو مواعظ مثلا عينا أو فى الذمة ولو لنحو عبدها أو

الرضا منها وقد طلب جعله وديعة لم يكن لقوله أجبرت معنى ، لأن الإجبار إلزام الممتنع من الفعل على قبوله (قوله وهو على التراخى) أى الاختيار (قوله وتمنع من التصرف فيها) أى العين (قوله على ذلك) أى على أنه لايملكه إلا بعد قضاء القاضى (قوله هو الصواب) أى ما قاله الأصحاب (قوله ثم تعلمها عندها) أفهم أنه لو تذكرها بنفسه عندها رجع فيه بغير رضاها (قوله فعمى عندها) والفرق أن السمن الطارئ يعد زيادة فى نحو الأمة وزوال العيب لايعد زيادة بل يقال فى العرف إنه عاد إلى حاله الأول (قوله إذ لا أجرة لصنعته) أى لأنها محرمة ويؤخذ منه أنه لو أبيح لها فعله كأن اتخذته لتشرب منه لإزالة مرض قام بها لزمه أجرة الصنعة كالحلى المباح

(قوله يأخذ نصف العين) هو بالياء التحتية : أى يأخذ الزوج

ولدها الذى يلزمها مؤنته صح ولو كان تعليم القرآن لكتابية إن رجى إسلامها (و) متى (طلق) مثلا (قبله) أى تعليمها هى دون نحو عبدها ولم تصر زوجة له بنكاح جديد أو محرما له بحدوث رضاع أو بنكاح بنتها ولا كانت صغيرة لاتشتهى وكان التعليم بنفسه كما فى النهاية وصوّبه السبكى (فالأصح تعذر تعليمه) وإن وجب كالفاتحة قبل الدخول وبعده لأنها صارت أجنبية فالمفسدة غير مأمونة لما حصل بينهما من سبب الألفة وتعلق آمال كل بصاحبه فاشتدت الوحشة ، والتهمة بينهما فلا ينافى مامرّ من جواز النظر للأجنبية للتعليم . والثانى لايتعذر بل يعلمها من وراء حجاب من غير خلوة الكل إن طلق بعد الوطء أو النصف إن طلق قبله وعلم أنه لو أمكنه تعليمها ما استحقته فى مجلس واحد من وراء حجاب بحضرة مانع خلوة رضى بالحضور كمحرم أو زوج أو امرأة أخرى وهما ثقتان يحتشمهما فلا تعذر ومتى لم يتعذر لكونه لنحو قنها وتشطر أو تعذر بأن كان لها واختلفا فإن اتفقا على شىء فذاك إلا تعين المصير إلى نصف مهر المثل كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى أخذا من تعليل الأسنوى بأن استحقاق تعليم نصف مشاع مستحيل ونصف معين تحكم من كثرة الاختلاف بطول الآيات وقصرها وسهولتها وصعوبتها حتى فى السورة الواحدة ودعوى رده وأن المجاب الزوج عند طلبه نصفا غير ملفق مردودة وقياسه على إجابة المدين فاسد إذ ذاك مفروض فيما لو أحضر له نظير حقه من كل وجه فأبى رب الدين إلا غيره فكان متعنتا وما هنا بخلاف ذلك كما لايخفى على المتأمل (ويجب) حيث تعذر ما أصدقها تعليمه (مهر مثل) إن فارق

(قوله تعليم مافيه كلفة) أى بحيث تقابل بأجرة وإن قلت (قوله لاشتماله) بيان لما يقصد شرعا (قوله الذى يلزمها مؤنته) أى بخلاف غيره إما لكونه غنيا بمال أو كون نفقته على أبيه أو كونه كبيرا قادرا على الكسب (قوله ولو كان غاية فى الصحة (قوله والتهمة) عطف سبب على مسبب (قوله إن طلق قبله) أى ولو بأجرة إن بذلتها فإن لم تبذلها وامتنع من الحضور مجانا لم تجبر على بذلها ولها مهر المثل (قوله فى مجلس واحد) أى أو مجالس مر اهـ سم على منهج (قوله أو تعذر) الأولى إسقاط هذه الصورة لأنه مع التعذر يجب مهر مثل وإن لم يختلف فى القدر أو إبداله لقوله بعد قوله قنها أو لها ولم يتعذر لكونه فى ذمته (قوله بأن كان لها واختلفا) الأولى إسقاط قوله واختلفا لأن ما أفاده به هو المراد بقوله وإن اتفقا الخ (قوله مردودة) جرى عليها حج (قوله ويجب حيث تعذر) أى

(قوله فاشتدت الوحشة) لايخفى مافى هذه العبارة (قوله أو تعذر بأن كان لها واختلفا الخ) إن كانت الصورة أنه أصدقها ليعلمها بنفسه فهى صورة المتن والتعذر فيها لايتوقف على اختلافهما ولا على التشطير وإن كانت الصورة أنه أصدقها تعليما فى الذمة فلا تعذر ، فإن أراد بالتعذر التعسر الآتى فى إفتاء والده فمسئلة القن كذلك ، فلا وجه للحكم عليها بالتعذر دونها ، ثم إنه صريح فى أن إفتاء والده فيما لو كان التعليم لنحو قنها أيضا وليس كذلك ، والذى فى فتاوى والده سئل عن شخص أصدق امرأة تعليم سورة معينة فى ذمته ثم طلقها قبل الدخول والتعليم وقلتم بأنه لايتعذر التعليم لأنه يستأجر من يعلمها ممن يحل نظره إليها وطلبت تعليم نصف السورة الثانى وطلب الزوج تعليمها النصف الأول فمن يعمل بقوله منهما ؟ فأجاب بأنه لايخفى عسر التنصيف لأن النصف لايوقف على حده كما يوقف على حدّ جميعه وتعليم نصف مشاع لايمكن ، والقول باستحقاق نصف معين دون النصف الآخر تحكم ويؤدى إلى النزاع ، لاسيما أن السوره مختلفة الآيات فى الطول والقصر والسهولة والصعوبة ، فحينئذ إن اتفقا على شىء فذاك وإلا تعين المصير إلى نصف مهر المثل اهـ . فكان صواب العبارة : ومتى لم يتعذر وتشطر بأن كان لنحو عبدها مطلقا أو لها فى الذمة واختلفا فإن اتفقا الخ كما أفتى به الوالد فى الثانية أخذا من تعليل الأسنوى الخ ، ومثلها الأولى (قوله حيث تعذر) أى فى صورة المتن وأشار به إلى أن قوله ويجب الخ مترتب على

(بعد وطء ونصفه) إن فارق لا بسببها (قبله) جريا على القاعدة فى تلف الصداق قبل القبض ولو علمها ثم فارقها بعد وطء فلا شىء له وإلا رجع عليها بأجرة مثل الكل إن لم يجب شطر وإلا فبأجرة مثل نصفه أما لو أصدقها تعليمها لها فى ذمته لم يتعذر بل يستأجر نحو امرأة أو محرم يعلمها ماوجب لها ولابد من علم الزوج والولى بما شرط تعليمه من قرآن أو غيره فإن لم يعلماه أو أحدهما وكل الجاهل من يعلمه ولا يكفى التقدير بالإشارة إلى المكتوب فى أوراق المصحف ولا يشترط تعيين الحرف الذى يعلمه لها كقراءة نافع فيعلمها ماشاء كما فى الإجارة ونقل عن البصريين أنه يعلمها ماغلب على قراءة أهل البلد وهو كما قال الأذرعى حسن فإن لم يغلب فيها شىء تخير فإن عين الزوج والولى حرفا تعين فلو علمها غيره كان متطوعا به وعليه تعليم المعين وفاء بالشرط ، ولو أصدقها تعليم قرآن أو غيره شهرا صح لاتعليم سورة فى شهر كما فى الإجازة (ولو طلق) مثلا قبل الدخول وبعد قبضها للصداق (وقد زال ملكها عنه) ولو بهبة مقبوضة أو تعلق به حق لازم كرهن مقبوض وإجارة وتزويج ولم يصبر لزوال ذلك التعلق ولم يرض بالرجوع مع تعلقه به (فنصف بدله) أى قيمة المتقوم ومثل المثلى كما لو تلف وليس له نقض تصرفها بخلاف الشفيع لوجود حقه عند تصرف المشترى وحق الزوج إنما حدث بعد ، ولو صبر لزواله وامتنع من تسلمه فبادرت بدفع البدل إليه لزمه القبول لدفع خطر ضمانها ، له أما لو كان الحق غير لازم كوصية لم يمنع الرجوع ولو دبرته أو علقت عتقه بصفة رجع إن كانت معسرة ويبقى النصف الآخر مدبرا أو معلقا عتقه لا إن كانت موسرة . لأنه قد ثبت له مع قدرة الزوجة على الوفاء حق الحرية والرجوع يفوته بالكلية ، وإنما لم يمنع التدبير فسخ البائع ولا رجوع الأصل فى هبته لفرعه ، ومنع هنا لأن الثمن عوض محض ، ومنع الرجوع فى الواهب يفوت الحق بالكلية بخلاف الصداق فيهما (فإن كان زال وعاد) أو زال الحق اللازم ولو بعد الطلاق قبل أخذ البدل (تعلق) الزوج (بالعين فى الأصح) لأنه لابد له من بدل تعين ماله أولى ،

البلاده كما فى الروض (قوله أما لو أصدقها) محترز قوله السابق وكان التعلم بنفسه (قوله ولا بد من علم الزوج والولى) قضيته أنه لايشترط علم المرأة بما يجعل تعليمه صداقا وفيه نظر لأنه لايزوجها بغير نقد البلد إلا إذا كانت رشيدة وأذنت فيه وقد يقال لما رضيت بجعل صداقها من غير نقد البلد هو التعليم كأنها ردت الأمر إلى وليها فيما يجعله صداقها من ذلك كما لو وكل فى شراء عبد مثلا فإنه لايشترط تعيينه للوكيل من كل وجه وكتب أيضا لطف الله به قوله ولابد من علم الزوج والولى ويكفى فى علمهما سماعه له من يقرؤه عليهما ولو مرة واحدة (قوله ولا يشترط تعيين الحرف) أى الوجه (قوله وهو كما قال الأذرعى الخ) معتمد (قوله وعليه تعليم المعين) أى من الكلمة التى لم يشملها ماتعلمته فلو شرط تعليمها قراءة نافع مثلا فعلمها قراءة غيره وجب تعليم الكلمات التى يخالف فيها نافعا غيره ممن تعلمت قراءته (قوله شهرا) أى وتعلمها من الشهر فى الأوقات التى جرت العادة بالتعليم فيها كالنهار ، فلو طلبت خلاف المعتاد لايلزم الآخر الإجابة ، فإن تراضيا بشىء عمل به (قوله ولم يرض بالرجوع) هو واضح بالنسبة للإجارة والتزويج لصحة بيع المؤجر والمزوجة ومشكل فى الرهن فإن الرهن يمنع من بيع المرهون . وقوله ولم يصبر : أى الزوج (قوله وامتنع من تسلمه) أى الآن (قوله رجع إن كانت معسرة) هلا قيل بعدم الرجوع مع الإعسار أيضا لاحتمال أن تصير موسرة وقت وجود الصفة فينفذ المعتق العلق بالصفة أو

قوله فالأصح تعذر تسليمه خلافا لما وقع فى حاشية الشيخ (قوله ولم يرض بالرجوع مع تعلقه به) هو واضح حتى فى مسئلة الرهن خلافا لما فى حاشية الشيخ ، ولا تلازم بين منع بيع المرهون ورجوع الزوج فيه كما لايخفى

وبه فارق نظائره كما مر فى الفلس . والثانى لا لأن الملك فى العين مستفاد من جهة غير الصداق وهذا الخلاف من فروع قاعدة الزائل العائد كالذى لم يزل أو كالذى لم يعد وله نظائر كثيرة مختلفة الترجيح (ولو وهبته) له بلفظ الهبة بعد قبضها له والمهر عين (ثم طلق) مثلا قبل وطء (فالأظهر أن له نصف بدله) من مثل أو قيمة لابدل نصفه كما مرّ وذلك لعوده إليه بملك جديد فأشبه مالو وهب ما اشتراه من بائعه ثم أفلس بالثمن فإن البائع يضارب به . وكون الموهوب ثم غير الثمن المستحق وهنا عين المستحق لا أثر له لأن علة المقابل القائل بأنه لاشىء له لأنها عجلت له مايستحقه تتأتى فيما سلمه من مسئلة الفلس فكانت حجة عليه ، وخرج بما ذكرنا مالو لم تهبه بلفظ الهبة فإنه يرجع بنصفه قطعا ، وما لو وهبته له قبل قبضه فإن الهبة باطلة على المذهب وإن أوهم كلام الشارح خلافه (وعلى هذا) الأظهر (لو وهبته النصف) ثم أقبضته له (فله نصف الباقى) وهو الربع (وربع بدل كله) لأن الهبة وردت على مطلق النصف فيشيع فيما أخرجته وما أبقته (وفى قول النصف الباقى) لأنه استحق النصف بالطلاق وقد وجده فانحصر حقه فيه ومن ثم سمى هذا قول الحصر (وفى قول يتخير بين بدل نصف كله) أى نصف بدل كله كما فى المحرر وكأنه أشار لما مر أنه يمكن ردّ إحدى العبارتين إلى الأخرى (أو) بمعنى الواو إذ لايعطف بها فى مدخول بين (نصف الباقى وربع بدل كله) لئلا يلحقه ضرر التشطير إذ هو عيب (ولو كان) المهر (دينا) لها على زوجها (فأبرأته) ولو بهبة منه ثم فارق قبل وطء (لم يرجع عليها) بشىء (على المذهب) لأنه لم يغرم شيئا كما لو شهدا بدين وحكم به ثم أبرأ منه المحكوم له ثم رجعا لم يغرما للمحكوم عليه شيئا والطريق الثانى طرد قولى الهبة ولو قبضت الدين ثم وهبته له فالمذهب أنه كهبة العين (وليس لولىّ عفو عن صداق على الجديد) كسائر ديونها وحقوقها ، والذى بيده عقدة النكاح فى الآية الزوج لإنه الذى يتمكن من رفعها بالفرقة : أى إلا أن تعفو هى فيسلم الكل له أو يعفو هو فيسلم الكل لها لا الولىّ إذ لم يبق بيده بعد العقد عقدة ، والقديم له ذلك وله شروط : أن يكون الولىّ أبا أو جدّا ، وأن يكون قبل الدخول ، وأن تكون بكرا صغيرة عاقلة ، وأن يكون بعد الطلاق ، وأن يكون الصداق دينا فى ذمة الزوج لم يقبض ، ولو خالعها قبل الدخول على غير الصداق استحقه

الموت لأن العبرة باليسار والإعسار فيهما لوقت وجود الصفة ، وكون الأصل عدم وجود اليسار لايمنع من النظر لذلك مع تشوّف الشارع للعتق ، إلا أن يقال فى منع الرجوع مع إعسارها إضرارا له بتأخير الرجوع إلى وقت وجود الصفة ، فجوّز له الرجوع حالا ليتمكن من الفسخ وأخذ صداقه (قوله وبه فارق نظائره) لعل المراد بالنظائر مافى الفلس والهبة للولد ، فإنه لو خرج عن ملكها وعاد لايتعلق به حق الواهب والبائع على الراجح فيهما ، وقد أشار إلى ذلك بعضهم بقوله :

وعائد كزائل لم يعـد فى فلس مع هبة للولد

وزاد بعضهم أيضا فقال :

فى البيع والقرض وفى الصداق بعكس ذا استعمله باتفـاق

(قوله كالذى لم يزل) معتمد هنا (قوله فكانت حجة عليه) أى المقابل (قوله وخرج بما ذكر) أى فى قوله بلفظ الهبة (قوله مالو لم تهبه بلفظ الهبة) أى كأن قالت له أعمرتك أو أرقبتك فإن كلا منهما هبة بغير لفظها (قوله وله شروط) أى للقديم (قوله استحقه) أى الغير وقوله وله نصف الصداق : أى مع العوض المخالع عليه

(قوله فإنه يرجع بنصفه) أى نصف البدل

وله نصف الصداق ، وإن خالعها على جميع الصداق صح فى نصيبها دون نصيبه ، ويثبت له الخيار إن جهل التشطير ، فإذا فسخ عوض الخلع رجع عليها بمهر المثل وإلا فنصف الصداق ، وإن خالعها على النصف الباقى لها بعد الفرقة صار كل الصداق له نصفه بعوض الخلع وباقيه بالتشطير ، وإن أطلق النصف بأن لم يقيده بالباقى ولا بغيره وقع العوض مشتركا بينهما فلها عليه ربع المسمى وله عليها ثلاثة أرباعه بحكم التشطير وعوض الخلع ونصف مهر المثل بحكم مافسد من الخلع ، وإن خالعها على أن لاتبعة لها عليه فى المهر صح وجعلناه على مايبقى لها منه .

(فصل) فى المتعة

وهى بضم الميم وكسرها لغة : التمتع كالمتاع وهو مايتمتع به من الحوائج ، وأن يتزوج امرأة يتمتع بها زمنا ثم يتركها ، وأن يضم لحجه عمرة . وشرعا : مال يدفعه : أى وجوبا لمن فارقها أو سيدها بشروط كما قال (يجب) على مسلم وحر وضدهما (لمطلقة) ولو ذمية أو أمة (قبل وطء متعة إن لم يجب لها شطر مهر) بأن فوضت ولم يفرض لها شيء صحيح لقوله تعالى - ومتعوهن - ولا ينافيه - حقا على المحسنين - لأن فاعل الواجب محسن أيضا . وخرج بمطلقة المتوفى عنها زوجها لأن سبب إيجابها إيحاش الزوج لها وهو منتف هنا ، وكذا لو ماتت هى أو ماتا إذ لا إيحاش وبلم يجب إلى آخره من وجب لها شطر بتسمية أو بفرض فى التفويض لأنه يجبر الإيحاش ، نعم لو زوج أمته بعبده لم يجب شطر ولا متعة (وكذا) تجب (لموطوءة) طلقت طلاقا رجعيا وإن راجعها قبل انقضاء عدتها وتتكرر بتكرره كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى أو بائنا (فى الأظهر) لعموم قوله تعالى - وللمطلقات متاع بالمعروف - وخصوص - فتعالين أمتعكن - وهن مدخول بهن ، ولا نظر للمهر لأنه فى مقابلة استيفاء بضعها فلم يصلح للجبر ، بخلاف الشطر سواء فى ذلك أفوض طلاقها إليها فطلقت أم علقه بفعلها ففعلت . والثانى وهو القديم لامتعة لها لاستحقاقها المهر وفيه غنية عن المتعة ، ولأنها إذا لم تستحقها مع الشطر فمع الكل أولى (وفرقة)

(قوله صح فى نصيبها) أى هو الصنف (قوله ويثبت له الخيار) أى بين الفسخ فى النصف الذى عاد إليه والإجازة (قوله رجع عليها بمهر المثل) أى ويبقى المهر مشتركا بينهما (قوله على مايبقى لها منه) أى وهو النصف .

(فصل) فى المتعة

(قوله وهو مايتمتع به) أى ويطلق أيضا المتاع على مايتمتع به الخ (قوله وأن يضم لحجه عمرة) فى معرفة هذا المعنى والوضع له فى اللغة نظر ، إلا أن يقال : النسك كان معلوما لأهل اللغة فلا مانع أن يضعوا له ولما يتعلق به فليتأمل فإن فيه مافيه اه سم على حج (قوله طلقت طلاقا رجعيا) أى خلافا لحج (قوله وتتكرر بتكرره) أى وإن لم تقبض متعة الطلاق الأول (قوله وفيه غنية) أى كفاية

(قوله وإلا فنصف الصداق) الأولى وإلا فنصفه كما فى الروض (قوله وجعلناه على ما يبقى لها) عبارة الروضة : ومعناه على مايبقى الخ ، ولعل ما فى الشرح محرف عنه من الكتبة .

(فصل) فى المتعة

(قوله وتتكرر بتكرره) ظاهره ولو فى العدة وخالف فى ذلك حج (قوله ففعلت) أى أم لا ولعله سقط

قبل وطء أو بعده (لا بسببها كطلاق) فى إيجاب المتعة سواء أكانت من الزوج كإسلامه وردته ولعانه أم من أجنبي كوطء بعضه زوجته بشبهة أو إرضاع نحو أمه لها ، وصورة هذا مع توقف وجوب المتعة على وطء أو تفويض وكل منهما مستحيل فى الطفلة أن يزوّج أمته الصغيرة بعبد تفويضا ، أو كافر بنته الصغيرة لكافر تفويضا وعندهم أن لا مهر لمفوّضة ثم ترضعها نحو أمه فيترافعوا إلينا فيقضى لها بمتعة ، أو أن يتزوّج طفل بكبيرة فترضعه أمها ، أما ما كان بسببها كإسلامها وفسخه بعيبها وعكسه أو بسببهما كأن ارتدّا معا ، وكذا لو سبيا معاً كما فى البحر من القاضى أبى الطيب أنه فراق من جهتها وأنه الذى يقتضيه مذهب الشافعى لأنها تملك بالحيازة ، بخلاف الزوج قال : فإن كان صغيرا : أى أو مجنونا احتمل أن لها المتعة ، والمعتمد خلافه ، وكذا لو ملكها مع أنها فرقة لا بسببها ، وفرق الرافعى بين المهر والمتعة بأن موجب المهر من العقد جرى بملك البائع . والمتعة إنما تجب بالفرقة . وهى حاصلة بملك الزوج فكيف تجب هى له على نفسه ، ولذا لو باعها من أجنبي فطلقها الزوج قبل وطء كان المهر للبائع كما مر ، ولو كانت مفوّضة كانت المتعة للمشترى (ويستحبّ أن لا تنقص عن ثلاثين درهما) أو مساويها . ويسن أن لا تبلغ نصف مهر المثل كما قاله ابن المقرى ، وإن بلغته أو جاوزته جاز لإطلاق الآية . قال البلقينى وغيره : ولا تزيد : أى وجوبا على مهر المثل ولم يذكروه انتهى . ومحله ما إذا فرضه الحاكم ، ويشهد له من كلام الأصحاب نظائر : منها أن الحاكم لا يبلغ بحكومة عضو مقدره ، ومنها أن لا يبلغ بالتعزير الحدّ وغير ذلك ، أما إذا أتفق عليها الزوجان فلا يشترط ذلك ، ويحمل على هذا كلام من اعترض على البلقينى وقال : الأوجه خلاف كلامه ، بل مقتضى النظائر أن لا تصل إلى مهر المثل إذا فرضها القاضى وهو ظاهر (فإن تنازعا قدّرها القاضى بنظره) أى اجتهاده (معتبرا حالهما) أى ما يليق بيساره ونحو نسبها وصفاتها السابقة فى مهر المثل (وقيل حاله) لظاهر - على الموسع قدره وعلى المقتر قدره - ويرد بأن قوله تعالى بعد - وللمطلقات متاع بالمعروف - فيه إشارة إلى اعتبار حالهنّ أيضا (وقيل حالها) لأنها كالبدل عن المهر وهو معتبر بها وحدها (وقيل) المعتبر (أقل مال) يجوز جعله صداقا وردّ بأن المهر بالتراضى .

(قوله فيقضى بمتعة) أى لها (قوله أو أن يتزوّج طفل) أى تفويضا (قوله أو بسببهما) أى فلا متعة اهـ حج فلعل هذه ساقطة من كلام الشارح (قوله والمعتمد خلافه) أى فلا متعة لها ، وقوله وكذا لو ملكها أى فلا متعة لها (قوله ولذا لو باعها) أى لهذا الفرق المذكور (قوله ويسن أى لا تبلغ نصف مهر المثل) أى فلو كان النصف ينقص عن ثلاثين درهما فينبغى اعتباره وإن فاتت السنة الأولى لأنه قيل بامتناع الزيادة على نصف مهر المثل (قوله فلا يشترط ذلك) أى عدم مجاوزتها مهر المثل (قوله وهو ظاهر) وعليه فهل يكفى نقص أقل متموّل أو لا بد من نقص قدر له وقع عرفا ؟ فيه نظر . وظاهر إطلاقه الأوّل (قوله معتبرا حالهما) أى وقت الفراق (قوله وردّ بأن المهر بالتراضى) مجرد كونه بالتراضى لا يصلح للرد على هذا الوجه فإنه لم يقلّ ، وقيل أقل مال يجب فى الصداق ، بل قال يجوز جعله صداقا ومعلوم أن الجعل إنما هو بتراضيهما .

من الكتبة (قوله أو أن يتزوّج طفل بكبيرة الخ) هذا لا يصح تصويرا لقوله وإرضاع نحو أمة لها فكان الأصوب أن يقول بدله وإرضاع نحو أمها له ليكون معطوفا على أصل الحكم (قوله كأن ارتدّا معا) لعله سقط بعده لفظ فلا متعة أو نحوه من الكتبة (قوله بل مقتضى النظائر الخ) هو من عند الشارح وفيه نوع تكرير مع ما مرّ والمعترض هو شيخ الإسلام (قوله فيه إشارة الخ) أشار الشهاب سم إلى التوقف فيه .

(فصل) فى الاختلاف فى المهر والتحالف فيما سمى منه

إذا (اختلفا) أى الزوجان (فى قدر مهر) مسمى وكان مايدعيه الزوج أقلّ (أو) فى (صفته) من نحو جنس كدنانير وحلول وقدر أجل وصحة وضدها ولا بينة لأحدهما : أو تعارضت بينتاهما (تحالفا) كما مرّ فى البيع فى كيفية اليمين ومن يبدأ به ، نعم يبدأ هنا بالزوج لقوّة جانبه ببقاء البضع له ، وخرج بمسمى مالو وجب مهر المثل لنحو فساد تسمية ولم يعرف لها مهر مثل واختلفا فيه فيصدّق بيمينه لأنه غارم ويكون مايدّعيه أقل ، أما لو كان أكثر فتأخذ ما ادّعته ويبقى الزائد فى يده كمن أقر لشخص بشىء فكذبه والأصل براءة ذمته عما زاد (ويتحالف) عند الاختلاف السابق أيضا (وارثاهما ووارث واحد) منهما (والآخر) لقيامه مقام مورثه ، نعم الوارث إنما يحلف فى النفى على نفى العلم كلا أعلم أن مورثى نكح بألف وإنما نكح بخمسمائة ، ولا يلزم من القطع بالثانى القطع بالأول لاحتمال جريان عقدين علم أحدهما دون الآخر ، بخلاف المورث فإنه يحلف على البتّ مطلقا (ثم) بعد التحالف (يفسخ المهر) المسمى : أى بفسخه كلاهما أو أحدهما أو الحاكم ، وينفذ باطنا أيضا من المحق فقط لمصيره بالتحالف مجهولا ، ولا ينفسخ بالتحالف كالبيع (ويجب مهر مثل) وإن زاد على ما ادّعته لأن التحالف يوجب ردّ البضع وهو متعذر فوجبت قيمته (ولو ادّعت تسمية) لقدر (فأنكرها) من أصلها ولم يدّع تفويضا (تحالفا فى الأصح) لأن حاصله الاختلاف فى قدر المهر لأنه يقول الواجب مهر المثل وهى تدّعى زيادة عليه . والثانى يصدّق الزوج بيمينه لموافقته للأصل ويجب مهر المثل ، ولو ادّعى تسمية قدر دون مهر المثل فأنكرت ذكرها تحالفا أيضا ، فإن كان مهر المثل أو أكثر منه من غير نقد البلد تحالفا أيضا كما ذكره ابن الرفعة ، وإن ادعى تفويضا فالأصل عدم التسمية من جانب وعدم التفويض من جانب فيحلف كل منهما على نفى مدّعى الآخر تمسكا بالأصل ، وكما لو اختلفا فى عقدين فإذا حلفت وجب لها مهر المثل ، فلو كانت هى المدّعية للتفويض وكانت دعواها قبل الدخول فكذلك خلافا لمن استظهر عدم سماع دعواها إذ لم تدّع على الزوج شيئا فى الحال غايته أن لها أن تطالب بالفرض ، ووجه ردّه امتناع مطالبتها له حينئذ بفرض مهر مثلها لدعواه

(فصل) فى الاختلاف فى المهر

(قوله فيما سمى منه) أى ولو حكما ليشمل مالو أنكر الزوج التسمية من أصلها (قوله ولا يلزم من القطع بالثانى) وهوجانب الإثبات المقابل للنفى (قوله مطلقا) أى فى الإثبات والنفى (قوله من المحق فقط) احترز عن الكذب فينفسخ باطنا أيضا بفسخ القاضى (قوله ولا ينفسخ بالتحالف) أى بنفس التحالف (قوله فوجبت قيمته أى وهى مهر المثل (قوله تحالفا فى الأصح) أى فإن أصر الزوج على الإنكار لم ترد عليها اليمين ولا يقضى لها بشىء بل يؤمر الزوج بالحلف أو البيان (قوله فإن كان) أى المسمى الذى ذكره (قوله وإن ادّعى تفويضا) أى وهى

(فصل) فى الاختلاف فى المهر

(قوله ومن يبدأ به) ينبغى حذفه ليتأتى له الاستدراك وليس هو فى عبارة التحفة (قوله عند الاختلاف السابق) أى مطلق الاختلاف لا بقيد كونه من الزوجين كما لا يخفى (قوله لمصيره بالتحالف مجهولا) تعليل للمتن (قوله ولو ادّعت تسمية) أى أكثر من مهر المثل كما يعلم من التعليل الآتى (قوله من غير نقد البلد) قيد فى المسئلتين (قوله ووجه ردّه امتناع مطالبتها له الخ) لا يخفى أن هذا الرد ليس من جهة سماع الدعوى أو عدمه الذى

مسمى دونه (ولو ادّعت نكاحا ومهر مثل) لانتفاء جريان تسمية صحيحة (فأقرّ بالنكاح وأنكر المهر) بأن نفاه في العقد (أو سكت عنه) بأن قال نكحتها ولم يزد : أي ولم يدّع تفويضا ولا إخلاء النكاح عن ذكر المهر (فالأصح تكليفه البيان) لأن النكاح يقتضيه (فإن ذكر قدرا وزادت عليه تحالفا) لأنه اختلاف في قدر المهر ، وقول جمع في قدر مهر المثل محل تأمل لأنها قد تدعي وجوب مهر المثل ابتداء وهو ينكر ذلك ويدعي تسمية قدر دونه ، فإن أريد أن هذا ينشأ عنه الاختلاف في قدر المهر بأن يدعي أن المسمى قدر مهر مثلها فتدّعي عدم التسمية وأن مهر مثلها أكثر صح ذلك مافيه ، وعلى كل فهذه غير مامر أن القول قوله في قدر مهر المثل لأنهما ثم اتفقا على أنه الواجب وأن العقد خلا عن التسمية بخلافه هنا ، وقول الشارح هنا بأن نفي في العقد أو لم يذكر فيه صادق بنفي التسمية رأسا أو بتسمية فاسدة لأن السالبة الكلية تصدق بنفي الموضوع ، وقوله بأن نفي في العقد راجع لقول المصنف أنكر المهر ، وقوله أو لم يذكر فيه راجع لقوله أو سكت عنه فهو لف ونشر مرتب ، فلا تكرار فيه مع قوله سابقا بأن لم تجر تسمية صحيحة إذ ذاك بيان مهر المثل وهنا بيان للإنكار أو السكوت (فإن أصرّ منكرا) للمهر أو ساكتا (حلفت) يمين الرد أنها تستحق عليه مهر مثلها (وقضى لها) به عليه ، ولا يقبل قولها ابتداء لأن النكاح قد يعقد بأقل متموّل ، وفارقت ماقبلها بأنهما ثم اختلفا في القدر ابتداء لأن إنكاره التسمية ثم يقتضي وجوب مهر المثل ومدّعاها أزيد، وهنا أنكر المهر أصلا ولا سبيل إليه مع الاعتراف بالنكاح فتكلفه البيان ، وخرج بقوله مهر مثل مالو ادّعت نكاحا بمسمى قد المهر أولا فقال لا أدرى أوسكت فإنه لايكلف البيان على الراجح لأن المدّعى به هنا معلوم بل يحلف على نفي ما ادّعته ، فإن نكل حلفت وقضى لها ، وظاهر أن الوارث في هذه المسائل كالمورث . والثاني أنه لايكلف بيان مهر ، والقول قوله بيمينه أنها لاتستحق عليه مهر لأن الأصل براءة ذمته . والثالث القول قولها بيمينها لأن الظاهر معها (ولو اختلف في قدره) أي المسمى (وزوج وولىّ صغيرة أو مجنونة) ومثله الوكيل وقد ادعى زيادة على قدر مهر المثل والزوج مهر المثل أو زوجة وولىّ

تسمية (قوله فإذا حلفت) أي وقد حلف الآخر على عدم التسمية (قوله فكذلك) أي يحلف كل على نفي دعوى الآخر ، فإذا حلفت استحقت مهر المثل (قوله لأن النكاح يقتضيه) أي المهر (قوله وقول جمع) منهم شيخ الإسلام (قوله فإن أريد أن هذا) أي الاختلاف (قوله وفارقت ماقبلها) هو قول المصنف ولو ادعت تسمية فأنكرها (قوله بل يحلف على نفي ما ادّعته) ثم إذا حلف يطالب بتسمية قدر أو تطلب هي بتسمية قدر غير ماعينت أولا أو كيف الحال فيه نظر ، ولا يبعد أن يقال يرجعان لمهر المثل لأنه أنكر التسمية وحلف على نفي ما ادّعته فانتفى وبقي عدم التسمية وهو يوجب مهر المثل (قوله وظاهر أن الوارث) ومثل ذلك مالو ماتت الزوجة وادّعت ورثتها على الزوج أنه لم يكسها مدة كذا أو لم يدفع لها المهر فتصدّق الورثة في دعواهم لذلك إن لم تقم

هو محل النزاع ، وإنما الرد لما ادعاه المخالف آخرا من أن لها المطالبة بالفرض . وحاصل الرد منع أن لها المطالبة بالفرض إذ هو فرع ثبوت التفويت وهو لم يثبت لأن الزوج ينازعها فيه ويدّعي أن النكاح إنما وقع بمسمى إلا أنه دون مهر المثل ، ولعل وجه سماع دعواها مع أنها لم تدّع شيئا في الحال كما قاله المستظهر المذكور أن دعواها لما كانت وسيلة للمطالبة بالفرض سمعت (قوله وقول الشارح هنا بأن نفي في العقد الخ) هذا إلى آخر السوادة يحتاج إلى تحرير (قوله وفارقت ماقبلها) يعني قول المصنف ولو ادّعت تسمية فأنكرها الخ

صغير أو مجنون وقد أنكرت نقص الولىّ عن مهر المثل أو ولياهما (تحالفا فى الأصح) لأن الولى بمباشرته للعقد قائم مقام المولى كوكيل المشترى مع البائع أو عكسه ، فلو كمل قبل حلف وليه حلف دون الولى ، والثانى لاتحالف لأنا لو حلفنا الولى لأثبتنا بيمينه حق غيره وهو محذور ، أما إذا اعترف الزوج بزيادة على مهر المثل فلا تحالف ، بل يؤخذ بقوله بلا يمين لئلا يؤدى للانفساخ الموجب لمهر المثل فتضيع الزيادة عليها، وكذا لو ادّعى الزوج دون مهر المثل فيجب مهر المثل من غير تحالف ، كذا قالاه . وقال البلقينى : التحقيق فى الأولى حلف الزوج رجاء أن ينكل فيحلف الولى ويثبت مدّعاه الأكثر من مدعى الزوج اهـ . وهو ظاهر ، ومن ثم تبعه الزركشى وغيره ، ويأتى ذلك فى الثانية أيضا ، ويحلف فإن نكل حلف الولى وثبت مدّعاه ، وخرج بالصغيرة والمجنونة البالغة والعاقلة فهى التى تحلف ، ولا ينافى حلف الولى هنا قولهم فى الدعاوى لايحلف وإن باشر السبب لأن ذلك فى حلفه على استحقاق موليه وهذا لاتجوز النيابة فيه ، وما هنا فى حلفه أن عقده وقع هكذا فهو حلف على فعل نفسه والمهر ثابت ضمنا ، والقول بأن الوجه المفصل ثم بين أن يباشر السبب وأن لايرد هذا الجمع ممنوع بأنه مع مباشرته للسبب إن حلف على استحقاق المولى لم يقبل وإلا أفاد (ولو قلت نكحنى يوم كذا بألف ويوم كذا بألف و) طالبته بالألفين فإن (ثبت العقدان بإقراره أو ببينة) أو بيمينها بعد نكوله (لزمه ألفان) وإن لم تتعرض لتخلل فرقة ولا الوطء لأن العقد الثانى لايكون إلا بعد ارتفاع الأول ، ولأن المسمى وجب بالعقد فاستصحب بقاؤه ، ولم ينظر لأصل عدم الدخول عملا بقرينة سكوته عن دعواه الظاهر فى وجوده ، وبهذا يجاب عن استشكال البلقينى رحمه الله هنا ، وأيضا فأصل البقاء أقوى من أصل عدم الدخول لأن الأوّل علم وجوده ثم شك فى ارتفاعه والأصل عدمه . والثانى لم يعلم له مستند إلا مجرد الاحتمال فلم يعوّل مع ذلك عليه (وإن قال لم أطأ فيهما أو فى أحدهما صدق بيمينه) لأنه الأصل (وسقط الشطر) فى النكاحين أو أحدهما لأنه فائدة تصديقه وحلفه ، وإنما تقبل دعواه عدمه فى الثانى إن ادعى الطلاق منه (وإن قال كان الثانى تجديد لفظ لا عقدا لم يقبل) لأنه خلاف الظاهر من صحة العقود المتشوّف إليها الشارع نظير مامر فى تصديق مدّعى الصحة، واحتمال كون الطلاق رجعيا وأن الزوج استعمل لفظ العقد مع الولى فى الرجعة نادر جدا فلم يلتفتوا إليه فاندفع ماللبلقينى هنا ، وله تحليفها على نفى ما ادّعاه لإمكانه ولو أعطاها مالا وادعت أنه هدية وقال بل صداق صدق بيمينه وإن لم يكن المدفوع من جنس الصداق لأنه أعرف بكيفية إزالة ملكه ، فإن أعطى من لادين عليه شيئا ، وقال الدافع بعوض وأنكر الآخذ صدق المنكر بيمينه ، ويفارق ماقبله بأن الزوج مستقل بأداء الدين وبقصده وبأنه يريد إبراء ذمته ، بخلاف معطى من لادين عليه فيهما ، وتسمع دعوى دفع صداق لولى محجورة لا إلى ولىّ رشيدة ولو بكرا ، إلا إذا

بينة به (قوله أو ولياهما) أى بأن كان الصداق من مال ولىّ الزوج (قوله حلف دون الولى) أى على البتّ (قوله البالغة والعاقلة) ظاهره كشرح المنهج عدم اعتبار الرشد فيحلف السفيهة ولعله غير مراد فيحلف الولى (قوله وأيضا فأصل البقاء) أى لما أوجبه العقدان من المهرين الكاملين (قوله فاندفع ماللبلقينى) أى أو غيره من كل مايجب عليه (قوله صدّق المنكر) هذا يشكل عليه مامر آخر العارية من أن من دفع لغيره مالا وادّعى أنه قرض والآخر أنه وديعة أو وكيل فيه صدّق الدافع ، وعبارته ثم قبيل كتاب الغصب : وبما تقر ظهر ضعف قول

(قوله أو ولياهما) أى بأن كان المهر من مال ولىّ الزوج (قوله بخلاف معطى من لادين عليه) لعله بصيغة اسم المفعول مصدرا ميميا فتأمل

ادّعى إذنها نطقا ؛ ولو اختلفا فى عين المنكوحة صدق كل فيما نفاه بيمينه ، ولو قال لامرأتين تزوّجتكما بألف فقالت إحداهما : بل أنا فقط بألف تحالفا ، وأما الأخرى فالقول قولها فى نفى النكاح وإن أصدقها جارية ثم وطئها عالما بالحال قبل الدخول لم يحدّ لشبهة اختلاف العلماء فى أنها هل تملك قبل الدخول جميع الصداق أو نصفه فقط ، وعلله فى الروضة بذلك وبأنه لايبعد أن يخفى مثل ذلك على العوام ، ثم بنى عليهما مالو كان عالما بأنها تملك جميع الصداق بالعقد فعلى الثانى يحدّ ، وعلى الأوّل لا وهو الأوجه ، أو بعد الدخول حدّ ولا تقبل دعوى جهل ملكها للجارية بالدخول إلا من قريب عهد بالإسلام أو ممن نشأ ببادية بعيدة عن العلماء .

(فصل) فى وليمة العرس

من الولم وهو الاجتماع ، وهى أعنى الوليمة اسم لكل دعوة أو طعام يتخذ لحادث سرور أو غيره ، لكن استعمالها مطلقة فى العرس أشهر وفى غيره مقيدة فيقال وليمة ختان أو غيره قال الأذرعى رحمه الله : إن محل ندب وليمة الختان فى حق الذكور دون الإناث لأنه يخفى ويستحيا من إظهاره ، لكن الأوجه استحبابه فيما بينهن خاصة ، وأطلقوا ندبها للقدوم من السفر ، وظاهر أن محله فى السفر الطويل لقضاء العرف به ، أما من غاب يوما أو أياما يسيرة إلى بعض النواحى القريبة فكالحاضر (وليمة العرس) بضم العين مع ضم الراء وإسكانها (سنة) مؤكدة بل هى آكد الولائم لثبوتها عنه صلى الله عليه وسلم قولا وفعلا ففى البخارى « أنه صلى الله عليه وسلم أولم على بعض نسائه بمدّين من شعير . وأنه صلى الله عليه وسلم أولم على صفية بتمر وسمن وأقط » وأنه قال لعبد الرحمن بن عوف

البغوى لو دفع لغيره ألفا فهلك فادعى الدافع القرض والمدفوع له الوديعة صدق المدفوع له ، وقد أفتى الوالد رحمه الله تعالى بتصديق المالك ، ويؤيده قول الأنوار عن منهاج القضاة لو قال بعد تلفه دفعته قرضا وقال الآخر بل وكالة صدق الدافع اهـ (قوله صدق كل فيما نفاه) أى ولا نكاح (قوله ثم وطئها) أى الجارية (قوله لم يحد) أى وولده منها حر للعلة المذكورة (قوله فعلى الثانى) هو قوله هل تملك قبل الدخول الخ ، وقوله وعلى الأوّل لا هو قوله وبأنه لايبعد ، وقوله ولا تقبل دعوى الخ أى وعليه فيعزر فقط لما قدمه من أنه لاحد عليه

(فصل) فى وليمة العرس

(قوله وهو الاجتماع) أى لغة ، وقوله وهى أى شرعا (قوله لحادث سرور) .

[تنبيه] قال الراغب : الفرق بين الفرح والسرور أن السرور انشراح الصدر بلذة فيها طمأنينة الصدر عاجلا وآجلا ، والفرح انشراح الصدر بلذة عاجلة غير آجلة وذلك فى اللذات البدنية الدنيوية ، وقد يسمى الفرح سرورا وعكسه لكن على نظر من لايعتبر الحقائق ويتصور أحدهما بصورة الآخر اهـ مناوى عند قوله صلى الله عليه وسلم « إن فى الجنة دارا يقال لها دار الفرح » (قوله أو غيره) يشمل المعمول للحزن ، وبه صرح ابن المقرى فى قوله وضيمة موت الخ (قوله بمدين من شعير) ظاهره أنه لايضم إليهما شيئا آخر ولم يعلم كيفية فعله فيهما .

(قوله وبأنه لايبعد الخ) كذا فى النسخ ،ولعله سقط من ألف قبل الواو إذ هو فى الروضة علل بأحد الأمرين ورتب عليهما ما يأتى ، وانظر ما وجه وجوب الحدّ على الثانى مع أن شبهة اختلاف العلماء قائمة ولا بد .

(فصل) فى وليمة العرس

رضى الله عنه وقد تزوج « أولم ولو بشاة » وأقلها للمتمكن شاة ولغيره ماقدر عليه . قال النشائى رحمه الله : والمراد أقل الكمال شاة لقول التنبيه : وبأى شىء أولم من الطعام جاز ، وهو يشمل المأكول والمشروب الذى يعمل فى حال العقد من سكر وغيره ولو موسرا ، وسكتوا عن استحباب الوليمة للتسرى ، وقد صح أنه صلى الله عليه وسلم لما أولم على صفية قالوا : إن لم يحجبها فهى أم ولد ، وإن حجبها فهى امرأته. وفيه دليل عدم اختصاص الوليمة بالزوجة وندبها للتسرى ، إذ لو اختصت بالزوجة لم يترددوا فى كونها زوجة أو سرية ، وعليه فلا فرق فيها بين ذات الخطر وغيرها لأن القصد بها مامر وهو لايتقيد بذات الخطر . ولم يتعرضوا لوقت الوليمة ، واستنبط السبكى من كلام البغوى أن وقتها موسع من حين العقد ولا آخر لوقتها فيدخل وقتها به ، والأفضل فعلها بعد الدخول : أى عقبه لأنه صلى الله عليه وسلم لم يولم على نسائه إلا بعد الدخول فتجب الإجابة إليها من حين العقد وإن خالف الأفضل خلافا لما بحثه ابن السبكى فى التوشيح ، ولا تفوت بطلاق ولا موت ولا بطول الزمن فيما يظهر كالعقيقة (وفى قول أو وجه) وصوب جمع أنه قول ، وعلى القياس لأن مثبته زيادة علم (واجبة) عينا للخبر المار « أولم ولو بشاة » وحملوه على الندب لخبر « هل على غيرها : أى الزكاة ، قال : لا إلا أن تطوع » وخبر « ليس فى المال حق سوى الزكاة » وهما صحيحان ، ولأنها لو وجبت لوجبت الشاة ولا قائل به ، وصرح الجرجانى بندب عدم كسر عظمها كالعقيقة ، ووجه ماقالوه ثم إن فيه تفاؤلا بسلامة أخلاق الزوجة وأعضائها كالولد . ويؤخذ منه أنه يسن هنا فى المذبوح مايسن فى العقيقة ، وبحث الأذرعى رحمه الله أنها لو اتحدت وتعددت الزوجات وقصدها عنهن كفت ، فإن لم يقصد ذلك استحب التعدد كما ذكره بعض المتأخرين خلافا للزركشى رحمه الله ، ومنازعة بعضهم فيه بأن المتجه أنها كالعقيقة فتتعدد بتعددهن مطلقا مردودة لظهور الفرق بأنها جعلت فداء للنفس بخلاف ماهنا ، ونقل ابن الصلاح أن الأفضل فعلها ليلا لا نهارا لأنها فى مقابلة نعمة ليلية ولقوله سبحانه وتعالى ـ فإذا طعمتم فانتشروا ـ وكان ذلك ليلا اهـ . وهو متجه إن ثبت أنه صلى الله عليه وسلم فعلها ليلا (والإجابة

(قوله من سكر وغيره) أى فيكفى فى أداء السنة ، والمفهوم من مثل هذا التعبير أنه ليس بمكروه ولا حرام خلافا لمن توهمه من ضعفة الطلبة ، ثم رأيت فى السيرة الشامية مانصه : روى التوقانى بسند واه عن موسى بن محمد بن جعفر عن أبيه عن جده « أن النبى صلى الله عليه وسلم أكل بطيخا بسكر » (قوله إن لم يحجبها) أى عن الخروج (قوله فلا فرق فيها) أى السرية (قوله ذات الخطر) أى الشرف (قوله لأن القصد بها مامر) أى فى قوله وطعام يتخذ الخ (قوله إن وقتها موسع) أى فى حق الحرة . أما الأمة فوقتها إرادته إعدادها للوطء ، ونقل بالدرس عن سم ببعض الهوامش مثله (قوله فيدخل وقتها به) أى العقد (قوله من حين العقد) قضيته أن مايقع من الدعوة قبل العقد لفعل الوليمة بعده لاتجب فيه الإجابة لكون الدعوة قبل دخول وقتها ، والظاهر الوجوب لأن الدعوة وإن تقدمت فهى لفعل ماتحصل به السنة ، وعليه فالمراد بقوله فتجب الإجابة الخ أن الإجابة تجب لها حيث كانت تفعل بعد العقد (قوله ولا بطول الزمن) هذا علم من قوله أولا ولا آخر لوقتها (قوله أنها لو اتحدت الخ) خرج به مالو تعددت أسبابها فلا بد من التعدد (قوله فإن لم يقصد) أى بأن أطلق (قوله ومنازعة بعضهم) مراده حج (قوله وكان ذلك) أى الطعام الذى قيل فى شأنه ذلك (قوله فعلها ليلا) أى ولم يثبت ذلك فلا يتم الاستدلال على سنها ليلا بأنه عليه

(قوله لأن القصد بها مامر) انظر مامراده بما مر وهو تابع فيه لحج لكن ذاك قال قبل ذلك فى ضمن سؤال وجواب مانصه : والظاهر أن سرها صلاح الزوجة وبركتها ١ (قوله لوجبت الشاة) هذا إنما يتأتى مع قطع

---

(١) (قوله صلاح الزوجة الخ) هكذا بخط المؤلف . وعبارة حج : ورجاء صلاح الزوجة ببركتها اهـ مصححه .

إليها) بناء على أنها سنة (فرض عين) لخبر مسلم « شرّ الطعام طعام الوليمة ، تدعى إليها الأغنياء وتترك الفقراء » « ومن لم يجب الدعوة » أى بفتح الدال ، وقول قطرب بضمها غلطوه فيه ، كذا قاله جمع ، وينافيه قول القاموس وتضم إلا أن يجاب بأن سبب التغليط أن قطرب يوجب الضم « فقد عصى الله ورسوله » والمراد وليمة العرس لأنها المعهودة عندهم ، وللخبر الصحيح « إذا دعى أحدكم إلى وليمة عرس فليجب » ولا تجب إجابة لغير وليمة عرس ومنه وليمة التسرى كما هو ظاهر. وقيل تجب ، واختاره السبكي رحمة الله عليه لأخبار فيه (وقيل) فرض (كفاية) ويصح الرفع لأن القصد إظهار الحلال عن السفاح وهو حاصل بحصول البعض ، ويردّ بفرض تسليم ما علل به بأنه يؤدّى إلى التواكل (وقيل سنة) لأنه تمليك مال فلم يجب ، ويرد بأن الأكل سنة لاواجب . أما على أنها واجبة فتجب الإجابة إليها قطعا : أى بالشروط الآتية كما اقتضته عبارة الروضة (وإنما تجب) الإجابة على الصحيح (أو تسن) على مقابله أو عند فقد بعض شروط الوجوب أو فى بقية الولائم (بشرط أن) يخصه بدعوة ولو بكتابة أو رسالة مع ثقة أو مميز لم يجرّب عليه الكذب جازمة لا إن فتح بابه وقال ليحضر من شاء أو قال له احضر إن شئت مالم تظهر قرينة على جريان ذلك على وجه التأدّب أو الاستعطاف مع ظهور رغبته فى حضوره ، ويحمل عليه قول بعض الشراح أو قال له إن شئت أن تحملنى لزمته الإجابة وأن يكون مسلما فلا تجب إجابة ذمى بل تسن إن رجى إسلامه أو كان نحو قريب أو جار ، وسيأتى فى الجزية حرمة الميل إليه بالقلب ، ولا يلزم ذميا إجابة مسلم ، وأن لايكون فى مال الداعى شبهة أى قوية بأن يعلم أن فى ماله حراما ولا يعلم عينه ، ولو لم يكن أكثر ماله حراما فيما يظهر خلافا لما يقتضيه كلام بعضهم من التقييد لكن يؤيده عدم كراهة معاملته والأكل معه إلا حينئذ ، ويردّ بأنه يحتاط للوجوب مالا يحتاط للكراهة لأنه لايوجد الآن مال ينفكّ عن شبهة ، وأن لاتدعوه

الصلاة والسلام فعلها كذلك (قوله ومن لم يجب الدعوة) ليس هذا من الحديث وإنما هو مدرج من كلام أبى هريرة وعبارة الحافظ السيوطى فى شرح ألفيته نصها : قال الحافظ حج فى النكت : لم يتعرّض ابن الصلاح إلى بيان ماينسب الصحابى فاعله إلى الكفر والعصيان كقول ابن مسعود : من أتى عرّافا أو كاهنا أو ساحرا فصدّقه بما يقول فقد كفر بما أنزل على محمد : وفى رواية ، بما أنزل الله على محمد ، وكقول أبى هريرة فيمن لم يجب الدعوة : فقد عصى الله ورسوله ، وقوله فى الخارج من المسجد بعد الأذان : أما هذا فقد عصى أبا القاسم وقول عمار بن ياسر : من صام اليوم الذى يشك فيه فقد عصى أبا القاسم ، فهذا ظاهر أن له حكم المرفوع ، ويحتمل أن يكون موقوفا لجواز إحالة الإثم على ماظهر له من القواعد . قال : والأوّل أظهر بل حكى ابن عبدالبرّ الإجماع على أنه مسند اه (قوله كذا قاله) أى التغليظ (قوله أوعند فقد بعض شروط) لايخفى أن شروط الوجوب : أى وجوب الإجابة هى المذكورة بقوله بشرط الخ فيصير المعنى إنما تسن عند فقد بعض الشروط تلك الشروط وذلك فاسد اه سم على حج (قوله ولا يلزم ذميا إجابة مسلم) أى مطلقا سواء كان بينه وبين الداعى قرابة أم صداقة أم لا ، ولعل وجهه عدم وجوب الإجابة على واحد منهما بدعوة الآخر إن طلبها للتودد ، وهو

النظر عما فسر به الحديث فيما مر أن المراد به أقل الكمال (قوله ومنه وليمة التسرى) أى من الغير ليوافق مانقله الشهاب سم عن الشارح من عدم وجوب الإجابة لوليمة التسرى (قوله على الصحيح) يعنى وجوب الإجابة عينا كما علم مما مر : أى وكفاية على مقابله (قوله لأنه لايوجد الآن الخ) تعليل لتقييد الشبهة فيما مر بالقوية كما

امرأة أجنبية إلا إن كان ثم نحو محرم له أنثى يحتشمها أولها وأذن زوج المزوّجة وسن لها الوليمة وإلا لم تجب الإجابة وإن لم تكن خلوة محرمة خشية الفتنة ، ومن ثم لو كان كسفيان وهى كرابعة وجبت الإجابة ، والأوجه أن دعوتها أكثر من رجل كذلك مالم يحصل جمع تحيل العادة معهم أدنى فتنة أو ريبة كما يعلم مما يأتى آخر العدد . ويتصور اتحاد الرجل مع اشتراط عموم الدعوة بأن لايكون أولا يعرف ثم غيره ، بل يأتى فى هذا مايعلم منه أنه قد يتحد لقلة ماعنده ومن صور وليمة المرأة أن تولم عن الرجل بإذنه كذا قيل ، وفيه نظر ، إذ الذى يظهر حينئذ أن العبرة بدعوته لابدعوتها لأن الوليمة صارت له بإذنه لها المقتضى لتقدير دخول ذلك فى ملكه نظير إخراج فطرة غيره بإذنه ، وحينئذ يتعين أن يزاد فى التصوير أنه أذن لها فى الدعوة أيضا ، وأن لايعتذر بمرخص جماعة كما فى البيان وغيره وإن توقف الأذرعى فى إطلاقه ، وأن لايكون الداعى فاسقا أو شريرا طالبا للمباهاة والفخر كما فى الإحياء ، وبه يعلم اتجاه قول الأذرعى كل من جاز هجره لاتجب إجابته ، وأن لايدعى قبل وتلزمه الإجابة . أما عند عدم لزومها فيظهر أنها كالعدم بل يجيب الأسبق ، فإن جاءا معا أجاب الأقرب رحما ، فإن استويا أقرع . وظاهر قولهم أجاب الأقرب وقوله أقرع وجوب ذلك عليه وقد ينظر فيه ، إذ لو قيل بالندب فقط للتعارض المسقط للوجوب لم يبعد ، وأن يكون الداعى مطلق التصرف فلا يجيب غيره وإن أذن له وليه لعصيانه بذلك ، ثم إن أذن لعبده فى أن يولم كان كالحر لكن بشرط أن يأذن له فى الدعوة أيضا نظير مامر فيما يظهر . ولو اتخذها الولى من مال نفسه وهو أب أو جد وجب الحضور كما بحثه الأذرعى . وأن يكون المدعو حرا ولو سفيها أو عبدا بإذن سيده ولو مكاتبا لم يأذن له إن لم يضر حضوره بكسبه وإلا فبالإذن فيما يظهر أو مبعضا فى نوبته . وغير قاض : أى فى محل ولايته ، نعم يستحب له مالم يخص بها بعض الناس إلا من كان يخصهم قبل الولاية

منتف بين المسلم والذمى . قال شيخنا الزيادى : وهذا بالنسبة للدنيا وإلا فهو مكلف بالفروع (قوله وسنّ لها الوليمة) يتأمل صورة سنها لها فإن الكلام فى شروط الوجوب وهو خاص بوليمة العرس ، ولا يدفع هذا التوقف مايأتى فى كلام الشارح لأنه إنما صوّر به مجرد كون الوليمة من المرأة وهو لايقتضى السن ، إلا أن يقال : يمكن تصويره فى حقها بغير وليمة العرس بناء على وجوب الإجابة لسائر الولائم ، أو أنها فعلتها عن الزوج لإعساره أو امتناعه من الفعل على ما يأتى (قوله ويتصور اتحاد الرجل) أى انفراده (قوله بأن لايكون) أى يوجد (قوله ومن صور وليمة المرأة) قضية هذا التصوير أن الوليمة سنة فى حق المرأة حينئذ وليس كذلك (قوله وأن لايكون الداعى فاسقا أو شريرا) عطفه على الفاسق يقتضى أن مجرد كونه شريرا لايوجب الفسق ، وهو ظاهر لأنه قد يراد بالشرير كثير الخصومات وذلك لايستلزم محرما فضلا عن الكبيرة (قوله أجاب الأقرب رحما) وهذا الترتيب جار فى الواجب والمندوب (قوله وجوب ذلك) معتمد (قوله فلا يجيب غيره) أى فلا تجوز له الإجابة (قوله وهو أب أو جد) يفيد أن الأم لو كانت وصية وأولمت من مالها له لايجب الحضور ، وهو كذلك لأن الأب والجد يتمكن كل منهما من إدخال ماله فى ملك المولى عليه بخلاف الأم ، ويؤخذ مما تقدم فى تصويره وليمة المرأة أن غير الأب والجدّ إذا فعل الوليمة بإذن ممن طلبت منه وجبت الإجابة على من دعى له (قوله ولو سفيها) ظاهره ولو بإذن وليه ، وينبغى تقييده بما إذا لم يفوّت عليه مايقصد من عمله (قوله مالم يخص) أى القاضى ، وقوله بها : أى

يصرح بذلك عبارة التحفة (قوله وأذن زوج المزوجة) أى فى الوليمة بقرينة مابعده (قوله بل يأتى فى هذا الشرط) يعنى المذكور فى كلام المصنف أولا (قوله مالم يخص) أى القاضى ، وقوله بها أى بالإجابة (قوله إلا من كان يخصهم الخ) عبارة الأذرعى : نعم لو كان يخص قوما بإجابة قبل الولاية فحكى ابن كج عن النص أنه لابأس

فلا بأس باستمراره . قال الماوردى والروياني والأولى فى زماننا أن لايجيب أحدا لخبث النيات وألحق به الأذرعى رحمه الله تعالى كل ذى ولاية عامة فى محل ولايته والأوجه استثناء أبعاضه ونحوهم فيلزمه إجابتهم لعدم نفوذ حكمه لهم وأن لايعتذر للداعى فيعذره أى عن طيب نفس لاحياء بحسب القرائن كما هو ظاهر وأن (لايخص الأغنياء) بالدعوة من حيث كونهم أغنياء فلا يظهر منه قصد التخصيص بهم عرفا فيما يظهر لغير عذر لقلة ماعنده ، فإن ظهر منه ذلك كذلك لم تجب عليهم فضلا عن غيرهم . أما إذا خصهم لا لغناهم مثلا بل لجوار أو اجتماع حرفة أو قلة ماعنده فيلزمهم كغيرهم الإجابة ، وما تقرر هو مراد المحرر بقوله منها أن يدعو جميع عشيرته وجيرانه أغنيائهم وفقرائهم دون أن يخص الأغنياء فلا يرد عليه قول الأذرعى فى اشتراط التعميم مع فقره نظر . قال : والظاهر أن المراد بالجيران هنا أهل محلته ومسجده دون أربعين دارا من كل جانب ، وأن لايتعين على المدعوّ حق كأداء شهادة وصلاة جنازة (وأن يدعوه) بخصوصه كما مرّ (فى اليوم الأوّل فإن أولم ثلاثة) من الأيام (لم تجب فى) اليوم (الثانى) بل تستحب ، وهو دون سنتها فى الأوّل فى غير العرس ، وقيل تجب إن لم يدع فى اليوم الأوّل ، أو دعى وامتنع لعذر ودعى فى الثانى واعتمده الأذرعى (وتكره) فى اليوم (الثالث) للخبر الصحيح « الوليمة فى اليوم الأوّل حق ، وفى الثانى معروف ، وفى الثالث رياء وسمعة » والأوجه أن تعدد الأوقات كتعدد الأيام ، وأنه لو كان لعذر كضيق منزل وجبت الإجابة مطلقا (وأن لايحضره) بضم أوّله (لخوف) منه (أو طمع فى جاهه) أو ليعاونه على باطل بل للتقرب والتودد المطلوب أو لنحو علمه أو صلاحه وورعه أو لا بقصد شىء كما هو ظاهر . وينبغى كما قاله فى الإحياء أن يقصد بإجابته الاقتداء بالسنة حتى يثاب وزيارة أخيه وإكرامه حتى يكون من المتحابين المتزاورين فى الله سبحانه وتعالى أو صيانة نفسه عن أن يظن به كبرا واحتقار مسلم (وأن لايكون ثم) أى بالمحل الذى يحضر فيه (من يتأذى) المدعوّ (به) لعداوة ظاهرة بينهما كما قاله الزركشى ، ولا أثر لعداوة بينه وبين الداعى (أو لايليق به مجالسته) كالأرذال للضرر ، وأما قول الماوردى والروياني : لو كان هناك عدوّ له أو دعاه عدوّه لم يؤثر فى إسقاط الوجوب فمحمول كما قاله الأذرعى على ما إذا كان لايتأذى به ولا تكون كثرة الزحمة عذرا إن وجد سعة : أى لمدخله ومجلسه وأمن على نحو عرضه كما علم مما مر عن البيان وإلا عذر (و) أن (لا) يكون بمحل

بالإجابة اهـ سم (قوله فلا بأس باستمراره) أى الطلب فى حقه (قوله أن لايجيب) أى القاضى (قوله كل ذى ولاية عامة) ومنه مشايخ البلدان والأسواق (قوله وأن لايخص الأغنياء) ويظهر أن المراد به هنا من يتجمل به عادة وإن لم يكن غنيا (قوله أو قلة ما عنده) أى واتفق أن الذين دعاهم لذلك هم الأغنياء من غير أن يقصد تخصيصهم بالدعوة ابتداء (قوله لم تجب فى اليوم الثانى) ومن ذلك ما يقع أن الشخص يدعو جماعة ويعقد العقد ثم بعد ذلك يهيىء طعاما ويدعو الناس ثانيا فلا تجب الإجابة ثانيا (قوله وسمعة) عطف تفسير (قوله كضيق منزل) أو قصد جمع المتناسبين فى وقت كالعلماء والتجار ونحوهم (قوله أن يقصد) أى المدعو بإجابته الخ (قوله ولا أثر لعداوة بينه) أى المدعوّ لأن الحضور قد يكون سببا لزوال العداوة (قوله فمحمول) هو ظاهر فيما إذا كانت العداوة بينه

بالاستمرار (قوله لغير عذر كقلة ماعنده) انظر ماصورة كونه يخصهم من حيث كونهم أغنياء لنحو هذا العذر (قوله على ما إذا كان لايتأذى به) ظاهره أنه حمل للمسئلتين والحمل فى الثانية ينافى إطلاق قوله المار ولا أثر لعداوة بينه وبين الداعى فليحرر (قوله كما علم مما مر من البيان) أى فى قوله المار وأن لايعذر بمرخص جماعة كما فى البيان ، وانظر ما وجه علم ماذكره مما مر عن البيان ، وظاهر كلامه أن الخوف على العرض ليس عذرا برأسه ولا يخفى مافيه ، على أنه أولى من مجالسة من لاتليق به مجالسته ، بل يظهر أن العلة فى كون المجالسة المذكورة

حضوره (منكر) أى محرّم ولو صغيرة كآنية نقد كما فى شرح مسلم : أى يباشر الأكل منها بلا حيلة تجوّزه بخلاف مجرد حضورها بناء على ما يأتى فى صور غير ممتهنة أنه لا يحرم دخول محلها ، وكنظر رجل لامرأة أو عكسه وبه يعلم أن إشراف النساء على الرجال عذر ، وكآلة مطربة محرّمة كذى وتر وزمر ولو شبابة وطبل كوبة ، وكمن يضحك بفحش وكذب كما فى الإحياء ، أما محرم ونحوه مما مرّ بغير محل حضوره كبيت آخر من الدار فلا يمنع الوجوب كما صرّح به بعضهم ، ويوافقه قول الحاوى إذا لم يشاهد الملاهى لم يضر سماعها كالتى بجواره ، ونقله الأذرعى عن قضية كلام كثيرين منهم الشيخان ، ثم نقل عن قضية كلام آخرين عدم الفرق بين محل الحضور وسائر بيوت الدار واعتمده فقال المختار أنه لا تجب الإجابة بل لا تجوز لما فى الحضور من سوء الظن بالمدعوّ وبه يفارق الجار ، وفرق السبكى أيضا بأن فى مفارقة داره ضررا عليه ولا فعل منه ، بخلاف هذا فإنه تعمد الحضور لمحل المعصية بلا ضرورة ، وما قالاه هو الوجه ، وبتسليم أن قضية كلام الأولين الحلّ فهو محمول على ما إذا كان ثم عذر يمنع من كونه مقرا على المعصية بلا ضرورة (فإن كان) المنكر (يزول بحضوره) لنحو علم أو جاه (فليحضر) وجوبا إجابة للدعوة وإزالة للمنكر ، ولا يمنع الوجوب وجود من يزيله غيره لأنه ليس للإزالة فقط كما تقرر ، ولو لم يعلم به إلا بعد حضوره نهاهم ، فإن عجز خرج ، فإن عجز لنحو خوف قعد كارها ، ولا يجلس معهم إن أمكن ، ويفرق بين وجوب الإجابة وإزالة المنكر بشرطه الآتى فى السير وعدم وجوب إزالة الرصدى فى الحج وإن قدر عليها بأن من شأن الحجيج أن لا تجتمع كلمتهم وما نعيهم أن تشتد شوكتهم مع أن الأصل فى الوجوب ثم التراخى وهنا الفور فاحتيط للوجوب هنا أكثر (ومن المنكر فراش حرير) فى دعوة اتخذت لرجال ، وظاهره كلامهم هنا أن العبرة فى الذى ينكر باعتقاد المدعوّ ، ولا ينافيه ما يأتى فى السير أن العبرة فى الذى ينكر باعتقاد الفاعل تحريمه لأن ماهنا فى وجوب الحضور ووجوبه مع وجود محرم فى اعتقاده فيه مشقة

وبين غير الداعى . أما إذا كان العدوّ هو الداعى فقضية ما تقدم فى قوله ولا أثر لعداوة بينه وبين الداعى أنه لا يعتبر للوجوب حينئذ ويمكن تقييد مامر بما ذكر هنا (قوله أن إشراف النساء على الرجال عذر) أى ولو أمكنه التحرز عن رؤيتهن له كتغطية رأسه ووجهه بحيث لا يرى شىء من بدنه لما فيه من المشقة (قوله فإنه تعمد الحضور الخ) قضيته أنه لو حضر على ظن أن لا معصية بالمكان ثم تبين خلافه كأن حضر مع المجتمعين فى محل الدعوة ثم سمع الآلات فى غير المحل الذى هو فيه أو حضر أصحاب الآلات بعد حضوره لمحل الدعوة عدم وجوب الخروج عليه ، والظاهر خلافه أخذا بقوله من سوء الظن بالمدعو الخ (قوله وما قالاه) أى الأذرعى والسبكى من أنه لا فرق بين كون آلات اللهو فى محل الحضور أو غيره (قوله ثم عذر) انظر ما العذر ، ويمكن تصويره بما لو خاف على نفسه ضررا يلحقه إن لم يحضر (قوله من يزيله غيره) غيره نعت لمن أو حال

من الأعذار انخرام العرض لأن الضرر فى ذلك ليس راجعا إلا للعرض (قوله بناء على ما يأتى الخ) قال الشهاب سم : انظر ماوجه البناء مع أن الآتى أنه يحرم حضور المحل الذى فيه المحرم ، بخلاف مجرد دخوله . نعم الفرق لائح بين حضور الآنية وحضور الصور ، وهو أن المقصود من الصور نصبها فى المحل وهو حاصل فحرم مجرد الحضور بمحل هى فيه وأما الآنية فإن المقصود منها الاستعمال وهو غير حاصل بمجرد حضورها اهـ (قوله وبه يفارق الجار) قال الشهاب سم : هذا الكلام قد يفيد وجوب الإجابة لدار بجوارها منكر . نعم فرق السبكى قد يفيد المنع اهـ (قوله وما قالاه) أى الأذرعى والسبكى (قوله وما نعيهم) أى من شأن مانعيهم

عليه فسقط وجوب الحضور . وأما الإنكار ففيه إضرار بالفاعل ، ولا يجوز إضراره إلا إن اعتقد تحريمه ، بخلاف ما إذا اعتقده المنكر فقط لأن أحدا لايعامل بمقتضى اعتقاد غيره فتأمل ، وإذا سقط الوجوب وأراد الحضور اعتبر حينئذ اعتقاد الفاعل ، فإن ارتكب أحد محرّما فى اعتقاده لزم هذا المتبرّع بالحضور الإنكار ، فإن عجز لزمه الخروج إن أمكنه عملا بكلامهم فى السير حينئذ ، فقد قالوا : المنقول أنه لايحرم الحضور إلا إن اعتقد الفاعل التحريم وهو صريح فيما تقرّر ، وسواء فى ذلك النبيذ وغيره خلافا لمن فرق ، ولا ينافيه قول الشافعى رضى الله عنه فى شاربه الحنفى أحدّه وأقبل شهادته لأن المعوّل عليه فى تعليله أن الحاكم يجب عليه رعاية اعتقاده دون اعتقاد المرفوع إليه ، وقول الشارح هنا ولو كان المنكر مختلفا فيه كشرب النبيذ والجلوس على الحرير حرم الحضور على معتقد تحريمه محمول على ما إذا كان المتعاطى له يعتقد تحريمه أيضا ، وكفرش الحرير ستر الجدار به بل أولى لحرمة هذا حتى على النساء ، وفرش جلود نمور بقى وبرها كما قاله الحليمى وغيره ، وألحق به فى العباب جلد فهد فى حرمة استعماله ، وكذا مغصوب ومسروق وكلب لايحل اقتناؤه ولو كان الداخل أعمى ، والقول بأن الأولى التعبير بفرش الحرير لأنه المحرّم دون الفراش لأنه قد يكون مطويا مردود إذ فرش الحرير لايحرم مطلقا ؛ بل لمن علم منه أنه يجلس عليه جلوسا محرما على أن كلامه فى منكر حاضر بمحل الدعوة والفرش لايوصف بذلك فتعين التعبير بالفراش واحتمال طيه يردّه قرينة السياق أنه جلس عليه (وصورة حيوان) مشتملة على مالم يمكن بقاؤه بدونه دون غيره وإن لم يكن لها نظير كفرس بأجنحة ، هذا إن كانت بمحل حضوره لا نحو باب وممرّ كما قالاه قدر على إزالتها أم لا . ولزوم الإجابة مع القدرة معلوم فلا يرد هنا ، ألا ترى أن من بطريقه محرّم تلزمه الإجابة ، ثم إن قدر على إزالته لزمته وإلا فلا . والحاصل أن المحرّم إن كان بمحل الحضور لم تجب الإجابة وحرم الحضور أو بنحو ممره وجبت إذ لايكره الدخول إلى محل هى بممره . أما مجرد الدخول لمحل فيه ذلك فلا يحرم كما اقتضاه كلام الروضة وهو المعتمد ، وبذلك علم أن مسئلة الحضور غير مسئلة الدخول خلافا لما فهمه الأسنوى ، وسواء فى الصورة المحرّمة أكانت (على سقف أو جدار أو وسادة) منصوبة لما نذكره فى المخدة لترادفهما (أو ستر) علق لزينة أو منفعة (أو ثوب ملبوس) ولو بالقوّة فيدخل الموضوع بالأرض كما قاله الأذرعى (ويجوز)

(قوله وفرش جلود نمور) أى لما فيه من الخيلاء والكبر (قوله وصورة حيوان) الذى أفتى به الشهاب الرملى أن ملائكة الرحمة لاتمتنع من دخول بيت فيه صورة ولو على نقد ، وخالفه حج فى الزواجر ، والأقرب ما فى الزواجر ، ووجهه أن حمل النقد والتعامل به وإن كان عليه صورة إنما هو للعذر فى الاحتياج إليه وعدم إرادة تعظيمه والعذر فى الاحتياج والضرورة لاتزيد على ملازمة الحيض للحائض ، ومع ذلك ورد النص بأن الملائكة لاتدخل بيتا فيه حائض

(قوله وألحق به صاحب العباب جلد فهد) صريح هذا الصنيع أنه لايحرم من جلود السباع إلا جلد النمر : أى لورود النهى عنه كما قاله الحليمى ، وأن الفهد ملحق به على ماقاله صاحب العباب ، ولعل وجهه أنهما هما اللذان توجد فيهما العلة ، وهى أن استعمال ذلك شأن المتكبرين لظهور وبرهما وتمييزه ، لكن عبارة ابن حجر : وفرش جلود السباع وعليها الوبر لأنه شأن المتكبرين انتهت فليحرر (قوله إذ فرش الحرير لايحرم مطلقا) أى خلافا لقول المعترض لأنه المحرم (قوله دون غيره) الضمير يرجع إلى ما وفى العبارة مشاحة لاتخفى (قوله والحاصل أن المحرّم) أى المجمع على تحريمه بقرينة مامرّ آنفا (قوله وحرم الحضور) أى إذا لم يقدر على إزالته كما علم مما مرّ

حضور محل فيه (ما) أى صورة (على أرض وبساط) يداس (ومخدّة) ينام أو يتكأ عليها ، وما على طبق وخوان وقصعة لأن ما يوطأ ويطرح مهان مبتذل لا على نحو إبريق كما بحثه الأسنوى لارتفاعه ، قال : وعندى أن الدنانير الرومية التى عليها الصور من القسم الذى لاينكر لامتهانها بالاتفاق والمعاملة ، وقد كان السلف رضى الله عنهم يتعاملون بها من غير نكير ولم تحدث الدراهم الإسلامية إلا فى زمن عبد الملك بن مروان كما هو معروف (ومقطوع الرأس) لزوال مابه الحياة فصار كما فى قوله (وصور شجر) وكل مالا روح له كالقمرين لأن ابن عباس رضى الله عنهما أذن لمصوّر فى ذلك (ويحرم) ولو على نحو أرض وبلا رأس إذ ما مر بالنسبة للاستدامة وما هنا فى الفعل (تصوير حيوان) وإن لم يكن له نظير كما مرّ للوعيد الشديد على ذلك ، نعم يجوز تصوير لعب البنات لأن عائشة رضى الله عنها كانت تلعب بها عند النبى صلى الله عليه وسلم ، وحكمته تدريبهن أمر التربية ولا أجرة لمصوّر كما لا أرش على كاسر صورة (ولا تسقط إجابة بصوم) لخبر مسلم « إذا دعى أحدكم إلى طعام فليجب ، فإن كان مفطرا فليطعم ، وإن كان صائما فليصلّ » أى فليدع بدليل رواية « فليدع بالبركة » وإذا دعى وهو صائم فلا يكره أن يقول إنى صائم ، حكاه القاضى أبو الطيب عن الأصحاب : أى إن أمن الرياء كما هو ظاهر واستثنى منه البلقينى مالو دعاه فى نهار رمضان والمدعوّون كلهم مكلفون صائمون فلا تجب الإجابة إذ لافائدة فيها إلا مجرد نظر الطعام والجلوس من أوّل النهار إلى آخره مشقّ ، فإن أراد هذا فليدعهم عند الغروب ، قال : وهذا واضح . وعلم مما تقرر عدم وجوب الأكل ولو فى وليمة العرس والأمر به محمول على الندب ويحصل بلقمة (فإن شقّ على الداعى صوم نفل) ولو مؤكدا (فالفطر أفضل) لإمكان تدارك الصوم بندب قضائه والخبر فيه لكن قال البيهقى إسناده مظلم ، ويندب كما فى الإحياء أن ينوى بفطره إدخال السرور عليه . أما إذا لم يشق عليه فالإمساك أفضل . وأما الفرض ولو موسعا فيحرم الخروج منه مطلقا (ويأكل الضيف) جوازا كما مرّ ، والمراد به هنا كل من حضر طعام غيره وحقيقته الغريب ومن ثم تأكدت ضيافته وإكرامه من غير تكلف خروجا من خلاف من أوجبها (مما قدم له بلا لفظ) دعاه أو لم يدعه اكتفاء بالقرينة ، نعم إن انتظر غيره لم يجز قبل حضوره إلا بلفظ ، وأفهم قوله مما حرمة أكل جميع ماقدم له ، وبه صرح ابن الصباغ ونظر فيه إذا قل واقتضى العرف أكل جميعه ، والأوجه النظر فى ذلك للقرينة القوية ، فإن دلت على أكل الجميع حل وإلا امتنع ، وصرح الشيخان رحمة الله عليهما بكراهة الأكل فوق الشبع وآخرون بحرمته ، ويجمع بينهما بحمل الأوّل على مال نفسه الذى لايضره . والثانى على خلافه ويضمنه لصاحبه مالم يعلم رضاه به كما هو ظاهر ، فإطلاق جمع عدم ضمانه يتعين حمله على علم رضا المالك لأنه حينئذ كمال نفسه ، قال ابن عبد السلام رحمة الله عليه : ولو كان يأكل قدر عشرة والمضيف جاهل به لم يجز أن يأكل فوق مايقتضيه العرف فى مقدار الأكل لانتفاء الإذن اللفظى والعرفى فيما

(قوله وما على طبق وخوان) بالكسر والضم لغة اهـ مختار (قوله لا على نحو إبريق) خلافا لحج (قوله وإن لم يكن له نظير) أى كفرس بأجنحة (قوله إسناده مظلم) أى وهو علامة عدم القبول وهذا فى التجريح دون قولهم فيه كذاب (قوله إلا بلفظ) أى لم تدل القرينة على أنه قاله حياء أونحوه (قوله فوق الشبع) أى التعارف لا المطلوب شرعا وهو أكل نحو ثلث البطن (قوله يحمل الأول) هو قوله بكراهة الأكل ، وقوله والثانى : أى قوله بحرمته ،

(قوله ومقطوع الرأس) أى مثلا كما علم مما مرّ فى الشارح . قال الشهاب سم ويظهر أن خرق نحو بطنه لايجوّز استدامته وإن كان بحيث لاتبقى مع الحياة فى الحيوان لأن ذلك لايخرجه عن المحاكاة

وراءه ، وكذا لايجوز له أكل لقم كبار مسرعا فى مضغها وابتلاعها إذا قل الطعام لأنه يأكل أكثره ويحرم غيره ، ولا لرذيل أكل من نفيس بين يدى كبير خص به إذ لا دلالة على الإذن له بل العرف زاجر له اهـ . وبه يعلم أنه يجب عليه مراعاة القرائن القوية والعرف المطرد ولو بنحو لقمة ، فلا تجوز الزيادة والنصفة مع الرفقة فلا يأخذ إلا مايخصه أو يرضون به بلا حياء ، وكذا يقال فى قران نحو تمرتين بل قيل أو سمسمتين (ولا يتصرف فيه) أى ماقدم له (إلا بأكل) لنفسه لأنه المأذون له فيه دون ما عداه كإطعام سائل أو هرّة وكتصرفه فيه بنقل له إلى محله أو بنحو بيع أو هبة . نعم له تقليم من معه مالم يفاوت بينهم فيحرم على ذى النفيس تلقيم ذى الخسيس دون عكسه مالم تقم قرينة على خلاف ذلك كما هو ظاهر ، والمفاوتة بينهم مكروهة : أى إن خشى منها حصول ضغينة كما هو ظاهر ، وأفهم كلامه عدم ملكه قبل الازدراد فله الرجوع فيه مالم يبتلعه ، لكن المرجح فى الشرح الصغير أنه يملكه بوضعه فى فه ؛ وصرح بترجيحه القاضى والأسنوى وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى وإن نسب فى ذلك للسهو ، والمراد بملكه ذلك ملكه لعينه ملكا مقيدا فيمتنع عليه نحو بيعه ، نعم ضيافة الذمى المشروطة عليه تملك بتقديمها للضيف اتفاقا فله الارتحال به (وله) أى الضيف مثلا (أخذ ما) يشمل الطعام والنقد وغيرهما وتخصيصه بالطعام ردّه المصنف رحمه الله فى شرح مسلم فتفطن له ولا تغتر بمن وهم فيه (يعلم) أو يظن بقرينة : قوية بحيث لايتخلف الرضا عنها عادة كما هو ظاهر (رضاه به) لأن المدار على طيب نفس المالك ، فإذا قضت القرينة القوية به حل ، وتختلف قرائن الرضا فى ذلك باختلاف الأحوال ومقادير الأموال ، وعلم مما تقرر حرمة التطفل وهو الدخول لمحل غيره لتناول طعامه بغير إذنه ولا علم رضاه أو ظنه بقرينة معتبرة ، بل يفسق به إن تكرر على ما يأتى فى الشهادات للخبر المشهور أنه يدخل سارقا ويخرج مغيرا وإنما لم يفسق بأول مرة للشبهة ، ومنه أن يدعى ولو عالما مدرسا أو صوفيا فيستصحب جماعته من غير إذن الداعى ولا ظن رضاه بذلك ، وإطلاق بعضهم أن دعوته تتضمن دعوة جماعته غير ظاهر ، والصواب ماذكر من التفصيل (ويحل) لكن الأولى تركه (نثر سكر)

وقوله ويضمنه : أى ضمان الغصوب (قوله مع الرفقة) أى بضم الراء وكسرها اهـ مختار (قوله فى قران) أى جمع وقوله على خلاف ذلك : أى فيهما (قوله وصرح بترجيحه) وقياس ملكه بوضعه فى فيه أنه لو مات قبل ابتلاعه ملكه وارثه : أى ملكا مطلقا حتى يجوز له التصرف فيه بنحو بيعه ، ولو خرج من فيه قهرا أو اختيارا فهل يزول ملكه عنه ؟ فيه نظر ، ولا يبعد عدم الزوال لأن الأصل بقاء ملكه بعد الحكم به لكن لايتصرف فيه بغير الأكل اهـ سم (قوله وهو الدخول لمحل غيره) وكحرمة الدخول لأكل طعام الغير دخوله ملك غيره بلا إذن مطلقا وإنما اقتصر على ماذكر لأنه مسمى التطفل ثم المراد بمحله مايختص به بملك أو غيره ، وينبغى أن مثل ذلك مالو وضعه فى محل مباح كمسجد فيحرم على غير من دعاه ذلك (قوله أنه يدخل سارقا) وعليه فلو دخل وأخذ ما يساوى ربع دينار قطع إن دخل بقصد السرقة وإلا فلا ، كذا نقل عن شيخنا العلامة الشوبرى وفيه وقفة ، بل ينبغى أن يقطع مطلقا لأنه لم يؤذن له فى الدخول ، بخلاف نحو داخل الحمام فإنه مأذون له فى الدخول للغسل ، فإن صرفه بقصد السرقة قطع لعدم الإذن له فى الدخول على ذلك الوجه (قوله ويخرج مغيرا) أى منتهبا ، وقوله ومنه : أى التطفل

(قوله مالم يفاوت) أى المالك (قوله مغيرا) قال الشيخ أى منتهبا (قوله ومنه) أى من التطفل ،وظاهر العبارة أن المتصف بالتطفل هو المدعو المذكور فلينظر هل هو المراد أو أن المراد أن المتصف بذلك من دخل معه من جماعته

وهو رميه مفرقا (وغيره) كلوز ودراهم ودنانير (فى الأملاك) أى عقد النكاح وكذا سائر الولائم كالختان كما بحثه بعض المتأخرين (ولا يكره فى الأصح) لخبر « أنه صلى الله عليه وسلم حضر إملاكا فيه أطباق اللوز والسكر فأمسكوا ، فقال : ألا تنهبون ، فقالوا : نهيتنا عن النهبى ، فقال : إنما نهيتكم عن نهبة العساكر ، أما الفرسان فلا ، خذوا على اسم الله، فجاذبنا وجاذبناه » قال البيهقى : إسناده منقطع ، وابن الجوزى موضوع ، لكن بين الحافظ الهيتمى فى مجمعه أن الطبرانى رواه فى الكبير بسند رجاله ثقات إلا اثنين فإنه لم يجد من ترجمهما وحينئذ فلا وضع ولا انقطاع ، والثانى يكره للدناءة فى التقاطه ، وقد يأخذه من غيره أحب إلى صاحب النثار (ويحل التقاطه) للعلم برضا مالكه (وتركه أولى) وقيل أخذه مكروه لأنه دناءة ، نعم إن علم أن الناثر لا يؤثر به ولم يقدح أخذه فى مروءته لم يكن تركه أولى ، ويكره أخذه من الهواء بإزار أو غيره ، فإن أخذ منه أو التقطه وبسط ثوبه لأجله فوقع فيه ملكه كالأخذ ولو صبيا وإن سقط منه بعد أخذه فلو أخذه غيره لم يملكه ، وحيث كان أولى به وأخذه غيره ففى ملكه وجهان جاريان فيما لو عشش طائر فى ملكه فأخذ فرخه غيره وفيما إذا دخل السمك مع الماء فى حوضه وفيما إذا وقع الثلج فى ملكه فأخذه غيره وفيما إذا أحيا ما تحجره غيره ، لكن الأصح فى الصور كلها الملك كالإحياء ماعدا صورة النثار لقوّة الاستيلاء فيها ، أما العبد فيملكه سيده ، فإن وقع فى حجره من غير أن يبسطه له فسقط منه قبل قصد أخذه لم يملكه .

(قوله فى الإملاك) بكسر الهمزة (قوله وابن الجوزى موضوع) فيه أن ابن الجوزى لم يقل فيه موضوع ، إنما قال لا يصح ولا يلزم منه الوضع . قال الزركشى : بين قولنا موضوع وقولنا لا يصح بون كبير ، فإن الأوّل إثبات للكذب والاختلاق والثانى إخبار عن عدم الثبوت ولا يلزم منه إثبات العدم وهذا يجىء فى كل حديث قال فيه ابن الجوزى لا يصح أو نحوه . قال ابن عراق : وكأن نكتة تعبيره بذلك حيث عبر به أنه لم يلح له فى الحديث قرينة تدل على أنه موضوع ، غاية الأمر أنه احتمل عنده أن يكون موضوعا لأنه من طريق متروك وكذاب فأدخل فى الموضوعات لهذا الاحتمال ، وهذا إنما يتم عند تفرد الكذاب أو المتهم ، على أن الحافظ حج فى النخبة خص هذا باسم المتروك ولم ينظمه فى سلك الموضوع اهـ (قوله ففى ملكه) أى الغير (قوله فإن وقع فى حجره) أى الشخص .

(قوله لخبر أنه صلى الله عليه وسلم حضر إملاكا الخ) انظر ماوجه الدليل منه مع أنه لا نثر فيه (قوله نعم إن علم أن الناثر لا يؤثر به) أى لا يخص به بعضهم دون بعض (قوله وحيث كان أولى به الخ) لم يقدم قبله ما يتنزل هذا عليه وهو ما إذا سقط فى حجره من غير أن يبسط له ، لكنه إنما يصير أولى به مادام فى حجره . فإن سقط من حجره زال اختصاصه به كما يعلم مما يأتى فى الشرح ، وحيث قلنا هو أولى به فسقط فأخذه غيره لم يملكه كما يعلم مما يأتى (قوله لكن الأصح فى الصور كلها الملك) أى للآخذ الثانى .

كتاب القسم

بفتح فسكون وأما بكسر فسكون فالنصيب وبفتحهما فاليمين (والنشوز) من نشز ارتفع فهو ارتفاع عن أداء الحق ومن لازم بيانهما بيان بقية أحكام عشرة النساء فسقط القول بأنه كان حقه أن يزيد فى الترجمة وعشرة النساء لأنه مقصود الباب (يختص القسم) أى وجوبه (بزوجات) حقيقة فلا يتجاوزهن للرجعية ولا للإماء ولو مستولدات كما أشعر به قوله تعالى ـ فإن خفتم أن لاتعدلوا فواحدة أوماملكت أيمانكم ـ أى فإنه لايجب فيهن العدل الذى هو فائدة القسم ، نعم يستحب له عدم تعطيلهن وأن يسوى بينهن وإدخال الباء على المقصور عليه لغة صحيحة وإن كان الأفصح دخولها على المقصور (ومن) له زوجات لايلزمه أن يبيت عندهن كما يأتى ، نعم إن (بات) فى الحضر أى صار ليلا أو نهارا فالتعبير ببات لبيان أن شأن القسم الليل لا لإخراج مكثه عند إحداهن نهارا إذ الأقرب لزوم مكثه مثل ذلك الزمن عند الباقيات (عند بعض نسوته) بقرعة أو دونها وإن أثم فليس فى عبارته مايقتضى جواز المبيت بالفعل عند بعضهن ابتداء من غير قرعة ولا معنى بات أراد خلافا لمن وهم فيه لأنه إنما جعل وجود المبيت بالفعل عند واحدة شرطا للزوم المبيت عند البقية وهذا لايقتضى شيئا مما ذكروبه يظهر أيضا اندفاع ماقيل إن عبارته توهم قصر الوجوب على ما إذا بات وليس كذلك بل تجب التسوية لو كان عندها نهارا دائما ولا يبيت عند واحدة بعد ذلك لا سيما إذا كان النهار وقت سكونه كالحارس (لزمه) فورا فيما يظهر هنا وفيما مرّ لا سيما إن عصى بأن لم يقرع لأنه حق لزم وهو معرض للسقوط بالموت فلزمه الخروج منه ما أمكنه وبهذا يفرق بينه وبين الحج ودين لم يعص به أن يبيت (عند من بقى منهن) تسوية بينهن للخبر الصحيح « إذا كان عند الرجل امرأتان فلم يعدل بينهما جاء يوم القيامة وشقه مائل أو ساقط » وقد كان صلى الله عليه وسلم على غاية من العدل

كتاب القسم والنشوز

(قوله بزوجات) أى ولو كنّ من الجنّ أو بعضهن من الإنس والبعض الآخر من الجن فتستحق الجنية القسم وإن جاءت على غير صورة بنى آدم حيث عرف أنها زوجته لأنها لاترى عن صورتها الأصلية فتزوّجه بها مع العلم بأنها إنما تجىء على غير صورتها الأصلية رضا منه بمجيئها على أى صورة كانت (قوله عدم تعطيلهن) أى الإماء (قوله أى صار ليلا) أى حصل (قوله ولا معنى بات) أى ولا أن معنى بات الخ (قوله لزمه فورا) أى فلو تركه كان كبيرة أخذا من الخبر الآتى (قوله إذا كان عند الرجل امرأتان) أى مثلا (قوله وشقه مائل) هو

كتاب القسم والنشوز

(قوله ومن لازم بيانهما بيان الخ) فيه نظر لايخفى ، ولو أجاب بأن القسم والنشوز من جملة أحكام عشرة النساء وأكثر الكلام الآتى فيهما فلذلك خصهما بالذكر لكان واضحا على أن من المشهور أنه إذا ترجم لشىء وزاد عليه لايضر (قوله وبه يظهر أيضا اندفاع ماقيل الخ) القائل هو الأذرعى ، وعبارة كلامه : أى المصنف يوهم أنه إنما يجب القسم إذا بات عندها ، وليس كذلك بل يجب عند إرادته ذلك فلا يجوز له تخصيص واحدة بالبداءة بها إلا بالقرعة على الأصح كما سيأتى انتهت . فمراده بالقسم هنا كما ترى ضرب القرعة ، وحينئذ فالشارح كالعلامة حج لم يتواردا معه فى الرد عليه على محل واحد . نعم تقع المناقشة مع الأذرعى فى أن القرعة تسمى قسما فتأمل (قوله وفيما مر) انظر ما المراد بما مر

فى القسم وقول الاصطخرى إنه كان تبرعا منه لعدم وجوبه عليه لقوله تعالى - ترجى من تشاء منهن - الآية خلاف المشهور لكن اختاره السبكى وخرج بنى الحضر مالو سافر وحده ، ونكح جديدة فى الطريق وبات عندها فلا يلزمه قضاء للمتخلفات والأولى أن يسوى بينهن فى سائر الاستمتاعات ولا يجب لتعلقها بالميل القهرى وكذا فى التبرعات المالية فيما يظهر خروجا من خلاف من أوجب التسوية فيها أيضا (ولو أعرض عنهن أو عن الواحدة) ابتداء أو عند استكمال النوبة بالنسبة لهن (لم يأثم) لأن المبيت حقه ولأن فى داعية الطبع مايغنى عن إيجابه (و) لكن (يستحب) له (أن لايعطلهن) أى من ذكر ن الشامل للواحدة وأكثر من الجماع والمبيت تحصينا لهن لئلا يؤدى إلى فسادهن أو إضرارهن سيما إن كانت عنده سرية جميلة وآثرها عليها أو عليهن ومن ثم اختار جمع قول المتولى يكره الإعراض عنهن وقد يمتنع الإعراض لعارض كأن ظلمها ثم بانت منه فيلزمه القضاء على الراجح بطريقه الشرعى ويندب أن لايخلى الزوجة فى كل أربع ليال من ليلة اعتبارا بمن له أربع زوجات وأن يناما فى فراش واحد كما فى الجواهر حيث لاعذر فى الانفراد سيما إن حرصت على ذلك (وتستحق القسم مريضة) مالم يسافر بهن وتتخلف بسبب المرض فلا قسم لها وإن استحقت النفقة كما نقله البلقينى عن الماوردى وأقره (ورتقاء) وقرناء ومجنونة يؤمن منها ومراهقة (وحائض ونفساء) ومحرمة ومول أو مظاهر منها وكل ذات عذر شرعى أو طبعى لأن المقصود الأنس لا الوطء وكما تستحق كل النفقة (لاناشزة) أى خارجة عن طاعته بأن تخرج بغير إذنه أو تمنعه من التمتع بها أو تغلق الباب فى وجهه ولو مجنونة أو تدعى الطلاق كذبا أو معتدة عن وطء شبهة

ونحوه مما ورد فى كلام الشارع صلى الله عليه وسلم يحمل على حقيقته حيث لا صارف (قوله خلاف المشهور) أى فالمعتمد وجوبه عليه صلى الله عليه وسلم (قوله لكن اختاره السبكى) ضعيف (قوله ونكح جديدة فى الطريق) هو مجرد تصوير وإلا فلو استصحب بعض نسائه فى السفر بقرعة لم يقض للباقيات كما يأتى (قوله فلا يلزمه قضاء للمتخلفات) خرج مالو كان معه واحدة من زوجاته فيقسم بينها وبين الجديدة ما دام فى السفر (قوله وكذا فى التبرعات) أى لاتجب التسوية فيها (قوله بطريقه الشرعى) أى وهو عودها لعصمته (قوله لاعذر فى الانفراد) أى يقتضيه (قوله وتستحق القسم مريضة) يدخل فى المرض نحو الجذام فتستحق القسم ولا ينافيه الأمر بالفرار من الأجذم لأن هذا تسبب فى تسلطها عليه بهذا الحق مع إمكان التخلص بالطلاق والاكتفاء منه بأن يبيت بجانب من البيت من غير ملاصقة واتحاد فراش . اه سم على حج وقوله لأن هذا تسبب فى تسلطها عليه هذا التعليل لايأتى فيما لو كان الزوج هو المجزوم ولم يتيسر لها فسخ بسبب الجذام ويأتى التعليل الثانى وعليه فهل يكتفى فى دفع النشوز منها بانفرادها عنه فى جانب من البيت فلا تكون ناشزة بذلك ولا بعدم تمكينها له من الجماع والتمتع بها على مايريده منها أولا فيه نظر والظاهر الأول (قوله وكل ذات عذر) ذكره تنبيها على أن ماذكره المصنف للسيد (قوله أو تمنعه من التمتع) أى ولو بنحو قبلة وإن مكنته من الجماع حيث لاعذر فى امتناعها منه فإن عذرت كأن كان به صنان مثلا مستحكم وتأذت به تأذيا لايحتمل عادة لم تعد ناشزة وتصدق فى ذلك إن لم تدل قرينة قوية على كذبها (قوله أو تغلق الباب) وخرج بذلك ضربها له وشتمها فلا يعد نشوزا (قوله أو تدعى الطلاق كذبا) هل مثل ذلك مالو

(قوله بطريقه الشرعى) أى بأن يعيد المظلوم لهن حتى يقضى من نوبهن إذ لايتصور القضاء إلا كذلك ، وليس فى هذا إيجاب سبب الوجوب وهو لايجب خلافا لما فى التحفة لما بينه الشهاب سم فى حواشيها من أن هذا من باب تحصيل محل أداء الحق الواجب ، فوجوب الإعادة وجوب لتحصيل مايؤدى منه ماوجب لا وجوب لسبب الوجوب (قوله ومعتدة) معطوف على قول المصنف ناشزة

وصغيرة لاتطيق الوطء ومغصوبة ، ومحبوسة وأمة لم يتم تسليمها ومسافرة بإذنه وحدها لحاجتها كما لانفقة لهن ، وقول الروياني : ولو ظهر زناها حل له منع قسمها وحقوقها لتفتدى منه نص عليه فى الأم وهو أصح القولين بعيد ، والأوجه ترجيح مقابله ، ويأتى أول الخلع مايصرح به ، ويظهر أن محل الخلاف إذا ظهر زناها فى عصمته لاقبلها والمستحق عليه القسم زوج عاقل أو سكران ولو مراهقا ، نعم إثم جوره على وليه إن علم به أو قصر كما هو واضح ، على أن التعبير بالمراهق جرى على الغالب فالمميز الممكن وطؤه كذلك ، والأقرب أن غيره لو نام عند بعضهن وطلب للباقيات بياته عندهن لزم وليه إجابتهم لذلك وسفيها وإثمه على نفسه لتكليفه ، أما المجنون فإن لم يؤمن ضرره وآذاه الوطء فلا قسم وإن أمن وعليه بقية دور وطلبته لزم وليه الطواف به عليهن كما لو نفعه الوطء أو مال إليه ، هذا كله إن أطبق جنونه أو لم ينضبط وقت إفاقته وإلا راعى هو أوقات الإفاقة ووليه أوقات الجنون بشرطه ليكون لكل واحدة نوبة من هذه ، وفيما لاينضبط لو قسم لواحدة زمن الجنون وأفاق فى نوبة أخرى قضى للأولى ماجرى فى زمن الجنون لنقصه وعلى محبوس وحده وقد مكن من النساء القسم ، ومن امتنعت منهن يسقط حقها إن صلح محله لسكنى مثلها فيما يظهر (فإن لم ينفرد بمسكن) وأراد القسم (دار عليهن فى بيوتهن) توفية لحقهن (وإن انفرد) بمسكن (فالأفضل المضى إليهن) صونا لهن (وله دعاؤهن) بمسكنه وعليهن الإجابة لأن ذلك حقه ، فمن امتنعت : أى وقد لاق مسكنه بها فيما يظهر فهى ناشزة ، إلا ذات خفر لم تعتد البروز فيذهب لها كما قاله الماوردى واستحسنه الأذرعى وغيره وإن استغربه الرويانى ، وإلا نحو معذورة بمرض فيذهب أو يرسل لها مركبا إن أطاقت مع مايقيها من نحو مطر (والأصح تحريم ذهابه إلى بعض ودعاء بعض) إلى مسكنه لما فيه من الإيحاش ولما فى تفضيل بعضهن على بعض من ترك العدل والثانى لا ، كما له المسافرة ببعض دون بعض

وقع عليه الطلاق ظاهرا فطلبها لعلمه بعدم وقوعه باطنا وامتنعت لوقوعه ظاهرا وحرمة تمكينها فيه نظر ولا يبعد أن امتناعها عذر مسقط لوجوب القسم على الزوج ثم إن غلب على ظنها صدقه فيما قال وجب عليها تمكينه أو كذبه حرم التمكين (قوله ومحبوسة) ظاهره ولو ظلما أو حبسها الزوج لحقه عليها (قوله والأوجه ترجيح مقابله) وهو وجوب القسم ودفع النفقة وغير ذلك (قوله لا قبلها) أى فلا يحل له ذلك قطعا لرضاه به وقت العقد (قوله والأقرب أن غيره) أى غير المميز (قوله وآذاه الوطء) الواو بمعنى أو وبه عبر حج (قوله وطلبته) قضيته أنها لو لم تطلبه لايجب على وليه وعليه فيشكل بما مر فى العاقل حيث يجب عليه المبيت عند بقية الزوجات فورا إذا بات عند واحدة منهن على ما مر مع الفرق بينه وبين الحج وقضاء الدين ، وقد يفرق بأن الجنون مظنة للإيذاء مع أنه ليس مكلفا فخفف فى أمر وليه حتى توقف الوجوب على طلب الزوجة مع أن المجنون لم يعص بالمبيت حتى يطلب التخلص مما لزمه على الفور (قوله ووليه أوقات الجنون) أى فلو اختلف أوقات الإفاقة طولا وقصرا من غير انضباط للطول والقصر فهل تعتبر كل نوبة بحسبها ، فيقضى لمن وقعت القصيرة لها بجزء من نوبة من وقعت الطويلة لها أو يكتفى لكل واحدة بما صادف نوبتها من الإفاقة قصر أو طال (قوله نوبة من هذه) أى ونوبة من هذه (قوله إلا ذات خفر) أى شرف (قوله أو يرسل لها مركبا) أى وعليه مؤنته اهـ سم ذهابا وإيابا

(قوله ومسافرة بإذنه) لايقال : لو قال ولو بإذنه لكان أحسن ، وإن كانت مسئلة عدم الإذن معلومة بالفحوى لأنا نقول : تتكرر مع قوله المار بأن تخرج بغير إذنه (قوله لتتكون لكل واحدة نوبة الخ) علة غائية (قوله قضى للأولى) وهل يقضى للأخرى ماباته عند تلك فى زمن الجنون يراجع

(إلا لغرض كقرب مسكن من مضى إليها) أو خوف عليها لنحو شباب دون غيرها فلا يحرم لانتفاء الإيحاش حينئذ فمن امتنعت فناشز . قال الأذرعى : لو كان الغرض ذهابه للبعيدة للخوف عليها ودعاؤه للقريبة للأمن عليها اعتبر عكس ما فى كلام المصنف ، والضابط أن لايظهر منه التفضيل والتخصيص اهـ وقوله (أوخوف) عليها عطف على قرب صريح فيما ذكره فهو مافى المتن لا عكسه (ويحرم أن يقيم بمسكن واحدة) سواء ملكها أو ملكه أو غيرهما ولو لم تكن هى فيه حال دعائهن فيما يظهر (ويدعوهن) أى الباقيات (إليه) بغير رضاهن لما مر ، فإن أجبن فلها المنع ، وحينئذ يصح عود قوله إلا برضاهما لهذه أيضا بأن يجعلن قسما وهى قسما آخر (وأن يجمع ضرتين) أو زوجة وسرية (فى مسكن) متحد المرافق أو بعضها كخيمة فى حضر ولو ليلة أو دونها لما بينهما من التباغض (إلا برضاهما) لأن الحق لهما ولهما الرجوع ، نعم لايعتبر رضا السرية بل المعتبر رضا الزوجة فقط ، وللحرة الرجوع هنا أيضا ، أما خيمة السفر فله جمعهما فيها لعسر إفراد كل بخيمة مع عدم دوام الإقامة ، ويؤخذ منه عدم جمعهما فى محل واحد من سفينة مالم يتعذر إفراد كل بمحل لصغرها مثلا ، أما إذا تعدد المسكن وانفرد كل بجميع مرافقه نحو مطبخ وحش وسطح ورحبته وبئر ماء ولاق فلا امتناع لهما وإن كانا من دار واحدة كعلو وسفل وإن اتحدا غلقا ودهليزا فيما يظهر ، إذ الفرض عدم اشتراكهما فيما يؤدى إلى التخاصم ، ونحو الدهليز الخارج عن المسكنين لايؤدى اتحاده إليه كاتحاد الممر من أول باب إلى باب كل منهما ، والأوجه أن اتحاد الرحا فى بلد اعتيد فيه إفراد كل مسكن برحا كاتحاد بعض المرافق لأن الاشتراك فيها يؤدى إلى التخاصم كما هو ظاهر ، ويكره وطء واحدة مع علم الأخرى ، ولا تلزمها الإجابة لأن الحياء والمروءة يأبيان ذلك ، ومن ثم صوب الأذرعى التحريم ، ويمكن حمله على ما إذا أدى إلى رؤية عورة محرمة أو قصد به الإضرار والأول على خلافه (وله أن يرتب القسم على ليلة) وأولها مختلف باختلاف أهل الحرف فيعتبر فى حق أهل كل حرفة عادتهم الغالبة كما قاله ابن الرفعة ، وآخرها الفجر خلافا للسرخسى حيث حدها بغروب الشمس وطلوعها (ويوم قبلها أو بعدها) لأن المقصود حاصل بكل ، لكن تقديم الليل أولى للخروج من خلاف من عينه لأنه الذى عليه التواريخ الشرعية (والأصل) لمن عمله بالنهار (الليل) لأن الله جعله سكنا (والنهار تبع) لأنه وقت التردد (فإن عمل ليلا

(قوله وقوله) أى المصنف (قوله صريح) خبر بعد خبر وكان الأولى أن يقول عطفا على الخ ، ثم رأيته بالنصب فى حج (قوله وسرية) أى لمن يطؤها ولو سوداء (قوله وللحرة الرجوع هنا) أى فيما إذا كان معها سرية (قوله مالم يتعذر إفراد كل) أى بخيمة وإن ترتب على ذلك أذى لهما أو لإحداهما للمشقة مع عدم دوام الخ ، والمراد أن من شأن السفر ذلك حتى لو فرض عدم المشقة لايكلف التعدد (قوله كعلو وسفل) والخيرة فى ذلك للزوج حيث كانا لائقين بهما (قوله من أول باب) أى للمحل (قوله أو قصد به الإضرار) ويحرم التمكين فى هذه الحالة على المرأة أيضا لأنه إقرار على معصية (قوله وآخرها الفجر) قضيته أن الأمر لايختلف باختلاف الحرف وقد يتوقف فيه

(قوله وقوله أو خوف عليها الخ) أى قول المصنف (قوله متحد المرافق) قال الشهاب سم : قضيته جواز الجمع فى مسكن متعدد المرافق لكن قضية قوله وأما إذا تعدد المسكن الخ خلافه اهـ (قوله وسطح) قال الشهاب المذكور الظاهر أن المراد أنه لاينبغى أن يكون لهما سطح واحد أنه لا بد أن يكون لكل منهما سطح بدليل قوله الآتى كعلو وسفل لأن الظاهر فى مثله اختصاص العلو بالسطح اهـ (قوله مع علم الأخرى) عبارة غيره : بحضرة الأخرى (قوله أو غيره) هذا تفسير الأتونى فى أصل اللغة وإلا فالمراد به هنا وقاد الحمام خاصة ، أى أو نحوه ممن عمله ليلا

وسكن نهارا كحارس) وأتونى بفتح أوله وضم الفوقية مع تشديدها وقد تخفف وهو وقاد الحمام أو غيره نسبة إلى الأتون وهو أخدود الخباز والجصاص . ذكره فى القاموس (فكعسه) كعكس ماذكر ، فإن كان يعمل تارة ليلا وتارة نهارا لم يجزه نهاره عن ليله ولا عكسه : أى والأصل فى حقه وقت السكون لتفاوت الغرض ، ولو كان يعمل بعض الليل وبعض النهار فالأوجه أن محل السكون هو الأصل والعمل هو التبع ، وأنه لايجزئ أحدهما عن الآخر ، وأنه لو كان عمله فى بيته كخياطة وكتابة فظاهر تمثيلهم بالحارس والأتونى عدم الاعتبار بهذا العمل فيكون الليل فى حقه هو الأصل إذ القصد الأنس وهو حاصل، ومحل ماتقرر فى الحاضر ، أما المسافر فعماده وقت نزوله مالم تكن خلوته فى سيره فهو العماد كما بحثه الأذرعى ، وعماده فى المجنون وقت إفاقته أىّ وقت كان ، وقول بعض الشراح وأيام الجنون كالغيبة جار على كلام البغوى الذى ضعفاه ، فعلى مامر من النظر لأيام الإفاقة وحدها والجنون بعدها الأصل فى حقه كغيره . نعم مرّ فى غير المنضبط أن الإفاقة لو حصلت فى نوبة واحدة قضى للأخرى قدرها ، فعليه قد يقال إن العماد هنا وقت الإفاقة ، وما اقتضاه كلام الشامل عن الأصحاب أن من عماده الليل لايجوز خروجه فيه بغير رضاها لجنازة وجماعة وإجابة دعوة مردود ، وإنما ذلك فى ليالى الزفاف فقط على ما يأتى لأنه يحرم عليه الخروج فيها لمندوب تقديمها لواجب حقها كذا قالاه ، لكن أطال الأذرعى وغيره فى ردّه : واعتمدوا عدم الحرمة : أى وعليه فهى عذر فى ترك الجماعة كما مرّ وتجب التسوية بينهن فى الخروج لنحو جماعة ، فإن خص به ليلة واحدة منهنّ حرم (وليس للأوّل) وهو من عماده الليل ، ويقاس به فى جميع ما يأتى من عماده النهار أو وقت النزول أو السكون أو الإفاقة (دخول فى نوبة على أخرى ليلا) ولو لحاجة (إلا لضرورة كمرضها المخوف) ولو ظنا وإن طالت مدّته وإن نظر فيه الأذرعى أو احتمالا كما نقلاه عن الغزالى ليعرف الحال ، ومما يدفع تنظيره قول التهذيب وغيره لو مرضت أو ولدت ولا متعهد لها . قال الرافعى : أو لها متعهد كمحرم إذ لايلزمه إسكانه فله أن يديم البيتوتة عندها ويقضى ، وقياسه أن مسكن إحداهن لو اختص بخوف ، ولم تأمن على نفسها إلا به جاز له البيتوتة عندها ما دام الخوف موجودا ويلزمه القضاء ، نعم إن سهل نقلها لمنزل لاخوف فيه لم يبعد تعيينه عليه (وحينئذ) أى حين إذ دخل لضرورة كما هو صريح السياق ، فقول بعض الشراح يحتمل إرادة هذا وضدّه والأمرين بعيد (إن طال مكثه) عرفا ، وتقدير القاضى لطوله بثلث الليل وغيره بساعة طويلة عرفا مردود ، والأوجه ضبط العرف فى ذلك بفوق مامن شأنه أن يحتاج إليه عند الدخول لتفقد الأحوال عادة ، فهذا القدر لايقضى مطلقا وما زاد عليه يقضى مطلقا وإن فرض

فإنه كما تختلف أحوال أهل الحرف فى أوله كذلك تختلف فى آخره (قوله وهو أخدود) أى حفيرة (قوله هو الأصل) معتمد (قوله وإن طالت مدته) أى الدخول (قوله إذ لايلزمه) تعليل لقوله الآتى فله أن يديم الخ (قوله ولم تأمن على نفسها) أى أو مالها وإن قل فيما يظهر (قوله لم يبعد تعيينه عليه) معتمد

(قوله لعكس ماذكر) هو باللام أوّله خلافا لما يوجد فى النسخ فهو علة : أى فعلة العكس عكس العلة المذكورة فى المعكوس (قوله وقول بعض الشراح)يوهم أن ماقبله ليس من كلام هذا البعض وأن الحكم فيه مراد مع أنه ينافى ماسينحطّ عليه كلامه، وعبارة التحفة : وعماده فى المجنون وقت إفاقته : أىّ وقت كان وأيام الجنون كالغيبة كذا جزم به شارح وإنما يتأتى على كلام البغوى الذى ضعفاه الخ فكأن الشارح توهم أن قوله كذا راجع إلى قوله وأيام الجنون كالغيبة خاصة فعبر عنه بما ذكر (قوله أو الإفاقة) أى على مامرّ (قوله ليعرف الحال) أى ليعرف هل

أن الضرورة امتدّت فوق ذلك ، وتعليلهم بالمسامحة وعدمها ظاهر فى ذلك (قضى) من نوبتها مثله لأنه مع الطول لايسمح به ، وحق الآدمى لايسقط بالعذر (وإلا) بأن لم يطل مكثه عرفا (فلا) يقضى للمسامحة به، وقول الزركشى ويأثم سبق قلم إذ الفرض أنه دخل للضرورة وإنما الإثم عند تعديه بالدخول وإن قلّ مكثه ، ومع ذلك لايقضى إلا إن طال مكثه خلافا لما يوهمه قوله وحينئذ إذ قضيته أن شرط القضاء عند الطول كون الدخول لضرورة وأنه لغيرها يقضى مطلقا لتعدّيه ، وكذا يجب القضاء عند طول زمن الخروج ليلا ولو لغير بيت الضرّة وإن أكره لكنه هنا يقضى عند فراغ النوبة لا من نوبة إحداهنّ ، وعند فراغ زمن القضاء ، يلزمه الخروج إن أمن لنحو مسجد ، وقد يجب القضاء عند القصر بأن بعد منزلها بحيث طال زمن الذهاب والعود فيجب القضاء من نوبتها وإن قصر المكث عندها ، وله قضاء الفائت فى أىّ جزء من الليل (وله الدخول نهارا) لحاجة لأنه يتسامح فيه مالا يتسامح فى الليل فيدخل (لوضع) أو أخذ (متاع ونحوه) كتسليم نفقة وتعرّف خبر ، لأنه صلى الله عليه وسلم كان يطوف على نسائه جميعا فيدنو من كل امرأة من غير مسيس حتى يبلغ إلى التى جاءت نوبتها فيبيت عندها (وينبغى أن لايطول مكثه) على قدر الحاجة : : أى يجوز له تطويل المكث لكنه خلاف الأولى ، وذهب جمهور العراقيين إلى وجوبه لأن الزائد على الحاجة كابتداء دخول لغيرها ، وهو حرام كما صرحا به ، ويرد بوقوعه هنا تابعا ، ويغتفر فيه مالا يغتفر فى غيره (والصحيح أنه لايقضى إذا دخل لحاجة) وإن أطال على ما اقتضاه إطلاقهما ، وصرح به الماوردى ، لكن صرح آخرون بالقضاء عند الطول ، ونقله ابن الرفعة عن نص الأم ويجمع بينهما بحمل الأوّل على ما إذا طالت بغير الحاجة . والثانى على ما إذا طال فوقها : كذا أفاده الوالد رحمه الله تعالى ، وبه يعلم صحة ما فى المهذب وعدم مخالفته لما ذكره المصنف . والثانى يقضى إذا طال كما فى الليل ، واحترز بالحاجة عما لو دخل بلا سبب وسيأتى (و) الصحيح (أن له ما سوى وطء من استمتاع) للخبر المار ولأن النهار تبع . والثانى لايجوز ، وما بحثه بعضهم من الحرمة إن أفضى إليه إفضاء قويا كما فى قبلة الصائم يردّ بأن الفرق بينهما أن ذات الجماع محرمة إجماعا ثم لا هنا ، لأنه إذا وقع وقع جائزا إنما الحرمة لمعنى خارج وهو حق الغير كما صرّح به الإمام على أن فى حله من أصله خلافا فاحتيط ثم لذلك ولكونه مفسدا للعبادة مالم يحتط هنا ، والثانى لايجوز (و) الصحيح (أنه يقضى) زمن إقامته إن طال (إن دخل بلا سبب) لتعدّيه ، والثانى لايقضى لأن النهار تبع (ولا تجب تسوية فى الإقامة) فى غير الأصل كأن كان (نهارا) أى فى قدرها لأنه وقت التردّد وهو يقل ويكثر ، وكذا فى أصلها على ما اقتضاه الإطلاق ، لكن الذى بحثه الإمام أخذا من كلامهم امتناعه إن كان

(قوله يلزمه الخروج إن أمن) أى فإن لم يأمن كمل الليل عندها والأولى له عدم التمتع ، وعليه فينبغى قضاء بقية الليل أيضا حيث لم ينعزل عنها فى مسكن آخر من البيت (قوله وإن قصر المكث عندها) كذا جزم به شارح وهو محتمل ، لكن ظاهر تخصيصه القضاء بزمن المكث خلافه ، ويوجه بأن زمن العود والذهاب لايظهر فيه قصد تخصيص مؤثر عرفا نعم قياس مامر فى صورة القضاء بعد فراغ النوب أن زمنها لو طال قضاه بعد فراغ النوب اهـ حج وهو الأقرب (قوله من غير مسيس) أى وطء انتهى شرح منهج . ويصرح به قوله الآتى ماسوى وطء من استمتاع

هو مخوف أو غير مخوف (قوله فيجب القضاء) أى قضاء زمن المكث عندها وكذا زمن الذهاب والإياب كما يصرح به كلام التحفة (قوله وذهب جمهور العراقيين إلى وجوبه) يعنى وجوب عدم طول المكث الذى هو مفاد قول المصنف أن لايطول مكثه (قوله صحة ما فى المهذب) أى من وجوب القضاء (قوله على أن فى حله الخ) المناسب على أن فى حرمته (قوله والثانى لايجوز) هو مكرر فقد مرّ (قوله امتناعه) يتأمل مرجع الضمير

قاصدا ، وجرى عليه الأذرعى فقال لاشك أن تخصيص إحداهن بالإقامة عندها نهارا على الدوام والانتشار فى نوبة غيرها يورث حقدا وعداوة وإظهار ميل وتخصيص . أما الأصل فتجب التسوية فى قدر الإقامة فيه (وأقل نوب القسم ليلة ليلة) ونهار نهار فى نحو الحارس كما هو ظاهر ، فلا يجوز تبعيضهما فيما يظهر فى النهار لأنه ينغص العيش ، ومن ثم جاز برضاهن ، وعليه حملوا طوافه صلى الله عليه وسلم على نسائه فى ليلة واحدة (وهو أفضل) من الزيادة عليها للاتباع وأقرب عهده بهن (ويجوز ثلاثا) ثلاثا وليلتين ليلتين وإن كرهن ذلك لقربها (ولا زيادة) على الثلاث فيحرم بغير رضاهن (على المذهب) وإن تفرقن فى البلاد لما فيها من الإضرار بالإيحاش وقيل يكره ، ونص عليه فى الأم ، وجرى عليه الدارمى والرويانى ، وبه يقرب الوجه الشاذ القائل لاتقدير بزمن أصلا وإنما هو إلى الزوج (والصحيح) فيما إذا لم يرضين فى الابتداء بواحدة بلا قرعة (وجوب قرعة) بينهن (للابتداء) فى القسم بواحدة منهن تحرزا عن الترجيح بلا مرجح فيبدأ بمن خرجت قرعتها ثم يقرع للباقيات وهكذا ، فإذا تمت النوبة راعى الترتيب الأول من غير قرعة ، نعم لو بدأ بواحدة ظلما أقرع للباقيات لأن الأول لغو ، فإذا تم العدد أقرع الابتداء كما شمله كلامه لما مر أن الأول لغو (وقيل يتخير) فيبدأ بمن شاء بلا قرعة لأنه الآن لايلزمه القسم ولو أراد الابتداء بما ليس قسما كدون ليلة اتجه وجوبها أيضا (ولا يفضل فى قدر نوبة) ولو مسلمة على كتابية فيحرم عليه ذلك لأنه خلاف ماشرع له القسم من العدل (لكن لحرة مثلا أمة) تجب نفقتها أى من فيها رق بسائر أنواعها ولو مبعضة : أى لها ليلتان ، وللأمة ليلة لاغير لما قدمه من امتناع الزيادة على ثلاث والنقص عن ليلة ، بل لو جعل للحرة ثلاثا وللأمة ليلة ونصفا لم يجز فعلم سهو من أورد عليه أن كلامه يوهم جواز ليلتين للأمة وأربع للحرة لخبر مرسل فيه اعتضد بقول على كرم الله وجهه بل لايعرف له مخالف ، وإنما سوى بينهما فى حق الزفاف لأنه لزوال الحياء وهما فيه سواء ، ويتصور كونها جديدة فى الحر بأن تكون تحته حرة غير صالحة للاستمتاع فنكح أمة ، ومن عتقت قبل تمام نوبتها التحقت بالحرائر وإن كانت البداءة بالأمة وعتقت فى ليلتها فكالحرة أو بعد تمامها أو فى الحرة ليلتين كما جزم به ابن المقرى وهو المعتمد ، فلو لم تعلم هى بالعتق حتى مضى أدوار وهو يقسم لها قسم الإماء لم يقض لها مامضى . وقال ابن الرفعة : القياس أنه يقضى لها اه . والوجه كما بحثه الشيخ الجزم به عند علم الزوج بذلك ، وعلم مما مر أن حق القسم حيث وجب للأمة

للخبر المار (قوله فيما يظهر فى النهار) أى وأما الليل فهو فى كلامهم (قوله فى ليلة واحدة) أى أو يقال هو من خصائصه عليه الصلاة والسلام (قوله وإن تفرقن) قال سم على حج : يؤخذ منه ماكثر السؤال فيه أن من له زوجة بمكة وأخرى بمصر مثلا امتنع عليه أن يبيت عند إحداهن أزيد من ثلاث ، فإذا بات عند إحداهن ثلاثا امتنع عليه أن يبيت عندها إلا بعد أن يرجع إلى الأخرى ويبيت عندها ثلاثا ، وهذا الحكم مما عمت البلوى بمخالفته ومعلوم أن الكلام عند عدم الرضا (قوله من غير قرعة) أى فلو أعاد القرعة جاز له ذلك على مايشعر به قول المحلى ولا يحتاج إلى إعادة القرعة ويوجه بأنه بعد تمام الدور استوت الزوجات فى عدم ثبوت حق لهن على الزوج فأشبه مالو أراد المبيت عند واحدة منهن من غير سبق قسم وبعض الهوامش وجوب رعاية الترتيب وامتناع القرعة فاحذره (قوله وإنما سوى بينهما) أى الحرة والأمة (قوله الجزم به) أى بالقضاء (قوله وجب للأمة) أى يكون للأمة

(قوله وجرى عليه الأذرعى فقال الخ) لايخفى أن ماجرى عليه الأذرعى أخص من حيث التقييد بالدوام (قوله لأن الأول لغو) انظر ما الداعى إليه مع أنه لابد من الإقراع لما بعد الأولى وإن لم يكن الابتداء بها لغوا (قوله أقرع للابتداء) أى للابتداء بكل واحدة قبل التى بعدها فهو مساو لقول الروض ثم أعادها للجميع (قوله لخبر مرسل الخ)

لالسيدها (وتختص بكر) وجوبا بالمعنى السابق فى إذنها فى النكاح (جديدة عند زفاف) وفى عصمته غيرها يريد المبيت عندها كما أفهمه قوله جديدة (بسبع ولاء بلا قضاء وثيب) بذلك المعنى أيضا عند زفاف كذلك (بثلاث) ولاء بلا قضاء ولو أمة فيهما للخبر الصحيح «سبع للبكر وثلاث للثيب» وفى رواية البخارى تقييد ذلك بما إذا كان فى نكاحه غيرها ، وحكمة ذلك ارتفاع الحشمة بما ذكر وزيد للبكر لأن حياءها أكثر ، والثلاث أقل الجمع والسبع أيام الدنيا . ولو نكح جديدتين وأراد المبيت عندهما وجب لهما حق الزفاف فإن زفتا مرتبا بدأ بالأولى وإلا أقرع بينهما ، ولا حق للرجعية ، بخلاف بائن أعادها ومستفرشة أعتقها ثم تزوجها . أما إذا لم يوال فلا يحسب بل يجب لها سبع أو ثلاث متوالية ثم يقضى ماللباقيات من نوبتها ماباته عندها مفرقا (ويسن تخييرها) أى الثيب (بين ثلاث بلا قضاء) للأخريات (وسبع بقضاء) أى قضاء السبع لهن تأسيا بتخييره صلى الله عليه وسلم أم سلمة كذلك فاختارت التثليث . رواه مسلم ، وما بحثه البلقينى من أن محله إذا طلبت الإقامة عندها كما طلبته أم سلمة وإلا كان الخيار له محل نظر ، نعم إن خيرها فسكتت أو فوضت إليه الإقامة تخير كما هو ظاهر ، فإن أقام السبع بغير اختيارها لو اختارت دون السبع لم يقض سوى ما زاد على الثلاث لأنها لم تطمع فى حق غيرها وهى البكر ، ولو زاد البكر على السبع قضى الزائد فقط مطلقا ، ووجهه أنها لم تطمع بوجه جائز فكان محض تعد (ومن سافرت وحدها بغير إذنه ناشزة) فلا قسم لها ، نعم لو سافر بها السيد وقد بات عند الحرة ليلتين قضاها إذا رجعت كما نقلاه وأقراه ، وهو المعتمد وإن بالغ ابن الرفعة فى رده ، وكذا لو ارتحلت لخراب البلد

فهو خبر (قوله وجوبا بالمعنى) وهى من لم تزل بكارتها بوطء فى قبلها (قوله ولا حق لرجعية) أى يترتب على الرجعة ، فإن طلقها قبل مبيت السبع ثم راجعها قضى لها مابقى منها ، بخلاف مالو باتها عندها ثم طلقها ثم راجعها ، وبقى مالو طلقها طلاقا بائنا بعد أن بات عندها بعض السبع كثلاثة مثلا ثم جدد النكاح فهل يبيت عندها بقية السبع الأول قبل الطلاق والسبع الثانية بعد العقد الثانى أو يسقط مابقى من السبع الأول وتلزمه سبعة للعقد الثانى فقط ؟ فيه نظر ، والأقرب الثانى (قوله وسبع بقضاء) عبارة شرح الإرشاد : فإن سبع بطلبها قضى لكل . قال فى شرحه الصغير : من الباقيات سبعا اهـ . وهو صريح فى أنه يقضى لكل واحدة سبعا انتهى سم على حج . أقول : وكيفية القضاء بأن يقرع بينهن ويدور ، فالليلة التى تخصها يبيتها عند واحدة منهن بالقرعة أيضا ، وفى الدور الثانى يبيت ليلتها عند واحدة من الباقيتين بالقرعة أيضا ، وفى الدور الثالث يبيت ليلتها عند الثالثة وهكذا يفعل فى بقية الأدوار إلى أن يتم السبع ، وتمامها من أربعة وثمانين ليلة وذلك لأنه يحصل لكل واحدة من كل اثنتى عشرة ليلة ليلة فيحصل السبع مما ذكر (قوله قضاء السبع لهن) أى لكل واحدة منهن (قوله فإن أقام السبع بغير اختيارها) أى وعليه فلو ادعى غير الجديدة أنها اختارت السبعة وأنكرت ذلك صدقت لأن الأصل عدم طلبها (قوله لأنها لم تطمع فى حق غيرها) أى فى حق شرع لغيرها ، فإن الخمس مثلا لم تشرع لأحد (قوله مطلقا) أى سواء طلبت أم لا (قوله وقد بات عند الحرة ليلتين) أى أو ليلة عند أمة ، وقوله قضاها إذا رجعت وذلك لاستحقاقها لها قبل السفر والسفر لا اختيار لها فيه (قوله وكذا لو ارتحلت) أى الزوجة لابقيد كونها أمة

تعليل للمتن (قوله كما أفهمه قوله جديدة) أى أفهم أن من فى عصمته جديرة لابقيد كونه يريد المبيت عندها (قوله ما للباقيات) كذا فى التحفة ، وانظر ماوجه ذكر ما مع ما الآتية فى قوله ماباته (قوله قضى السبع لهن) أى لكل واحدة منهن كما بينه الشهاب سم (قوله من أن محله) أى محل تخييرها

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وارتحال أهلها واقتصرت على قدر الضرورة كما لو خرجت من البيت لإشرافه على الانهدام كما أفاده السبكي (وبإذنه لغرضه يقضى لها) لأنه المانع لنفسه منها (ولغرضها) كحج (لا) يقضى لها (فى الجديد) لأنها فوتت حقه وإذنه رافع للإثم خاصة ، وخرج مالو سافرت بإذنه معه أو بغير إذن ولا نهى ولو لغرضها فإنها تستحقه . فإن منعها من الخروج فخرجت سقط حقها كما قاله البلقيني ، لكن قوله ولم يقدر على ردّها مثال لاقيد فمع قدرته كذلك ، وينبغى أن محله حيث لم يستمتع بها فى ذلك السفر ، فإن استمتع بها فيه اتجه وجوب ذلك ، والقديم يقضى لوجود الإذن ، ولو سافرت لحاجة ثالث قال الزركشى فيظهر أنها كحاجة نفسها ، وهو كما قال غيره ظاهر إذا لم يكن خروجها بسؤال الزوج لها فيه وإلا فيلحق بخروجها لحاجته بإذنه أو سافرت وحدها بإذنه لحاجتهما معا لم يسقط حقها كما قاله الزركشى وغيره بالنسبة للنفقة ، ومثلها القسم خلافا لما بحثه ابن العماد من السقوط وامتناعها من السفر مع الزوج نشوز مالم تكن معذورة بمرض ونحوه كما قاله الماوردى (ومن سافر لنقلة حرم) عليه (أن يستصحب بعضهنّ) فقط ولو بقرعة . كما لايجوز للمقيم أن يخصص بعضهنّ بقرعة فيقضى للمتخلفات ولمن أرسلهنّ مع وكيله ، نعم لايجوز له استصحاب بعضهنّ وإرسال بعضهنّ مع وكيله إلا بقرعة ، والمراد بالوكيل هنا المحرم ، فإن كان أجنبيا امتنع السفر معه ، والأوجه الاكتفاء بالنسوة الثقات ، ويحرم عليه أيضا ترك الكل كما فى البسيط عن الأصحاب لانقطاع أطماعهن من الوقاع كالإيلاء وظاهر أن محله حيث لم يرضين (وفى سائر الأسفار) إلا لنقلة (الطويلة وكذا القصيرة فى الأصح يستصحب) غير المغرّب للزنا على ما يأتى (بعضهن) واحدة أو أكثر كما صرّح به ابن أبى هريرة (بقرعة) وإن كانت غير صاحبة النوبة للاتباع متفق عليه ، فإن استصحب واحدة بلا قرعة أثم وقضى للباقيات من نوبتها إذا عادت وإن لم يبت عندها ، إلا إن رضين فلا إثم ولا قضاء ، ولهن قبل سفرها الرجوع . وقول الماوردى بل قبل بلوغ مسافة القصر بعيد . قال البلقيني : ولوخرجت القرعة لصاحبة النوبة لم تدخل نوبتها ، بل إذا رجع وفاها إياها ، ويشترط فى السفر هنا كونه مرخصا

(قوله على قدر الضرورة) أفهم أنها لوسافرت بغير ضرورة بإذن الزوج لايقضى لها مااستقر قبل سفرها الاختيارها له (قوله وبإذنه لغرضه) أى ولو مع غرضها كما يأتى (قوله ولا نهى) أى والحال أنها معه (قوله فمع قدرته كذلك) أى فلا حق لها (قوله فإن استمتع بها) ظاهره أن الاستمتاع بها فى جزء من السفر يوجب نفقتها والقسم لها فى جميعه فليراجع ، وهو ظاهر فيما بعد الاستمتاع لأن استمتاعه بها رضا بمصاحبتها له وأما الوجوب فيما قبله ففيه نظر والظاهر خلافه (قوله كما قاله الزركشى) أى خلافا لحج (قوله مع الزوج) أى ولو كان سفره معصية ، وعبارة شيخنا الزيادى والامتناع منه لعصيانه به نشوز لأنه لم يدعها للمعصية بل لاستيفاء حقه (قوله مالم تكن معذورة بمرض ونحوه) كشدّة حر أو برد فى الطريق لاتطيق السفر معه وليس منه مجرد مفارقة أهلها وعشيرتها (قوله ولمن أرسلهنّ مع وكيله) ظاهره ولو بقرعة وإن جاز ذلك ، وفائدة القرعة إسقاط الإثم لا القضاء (قوله فإن كان أجنبيا امتنع) أى عليهن وامتنع على الزوج الإذن فى ذلك (قوله إلا لنقلة) الأولى أن يقول : أى التى لغير النقلة لأن هذا قسيم قوله ومن سافر لنقلة الخ ، فلا وجه للاستثناء (قوله قبل بلوغ مسافة القصر بعيد) قال سم على حج قوله قال الماوردى بل قبل بلوغ مسافة القصر قد يراد بها أولها فلا ينافى الآتى عنه (قوله ويشترط فى السفر هنا) أى المسقط للقضاء للباقيات (قوله كونه مرخصا) لعله احترز به عن سفر المعصية دون القصير لما مر من جواز

(قوله أو بغير إذن ولا نهى) أى والصورة أنها معه .

ويؤخذ منه أنه لاقضاء مادام يترخص ولو فى مدة ثمانية عشر يوما كما شمله كلامهم ثم ، بل جزم به فى الأنوار ، إذ نص الشافعي على أن هذا من رخصه فى نحو سفر معصية متى سافر ببعضهن أثم مطلقا وقضى للباقيات ، ويلزم من عينتها القرعة له الإجابة ولو محجورة وفى بحر غلبت فيه السلامة كما مر ، والثانى لايستصحب بعضهن بقرعة فى القصير ، فإن فعل قضى لأنه كالإقامة (ولا يقضى) للزوجات المتخلفات (مدة) ذهاب (سفره) لأن المسافرة قد لحقها من المشقة مايزيد على ترفهها بصحبته (فإن وصل المقصد) بكسر الصاد أو غيره (وصار مقيما) بنية إقامة أربعة أيام عند وصوله (قضى مدة الإقامة) إن لم يعتزلها فيها لامتناع الترخص حينئذ ، ولو كتب للباقيات يستحضرهن عند الإقامة ببلد قضى من حين الكتابة كما صوبه البلقينى وسكتا عن ترجيحه للعلم به مما قدمناه بطريق الأولى ولو سافر بها لحاجة بلا قرعة قضى للباقيات جميع المدة ولو لم يبت معها ما لم يخلفها فى بلد ، فإن خلفها فى بلد لم يقض لهن كما نقله الأصل عن فتاوى البغوى (لا الرجوع فى الأصح) لأنه من بقية سفره المأذون فيه فلا نظر لتخلل إقامة قاطعة ولا مدة الذهاب أيضا ، لكن هل يقضى مدة الذهاب من المحل الآخر ؟ فيه احتمالان أرجحهما لا ، ولو أقام بعد مدة ثم أنشأ سفرا منه أمامه ، فإن كان نوى ذلك أولا فلا قضاء ، وإلا فإن كان سفره بعد انقطاع ترخصه قضى وإلا فلا . والثانى يقضى لأنه سفر جديد بلا قرعة (ومن وهبت حقها) من القسم لغيرها (لم يلزم الزوج الرضا) بها لأن استمتاع حقه فيبيت عندها فى ليلتها (فإن رضى) بالهبة (ووهبت لمعينة) منهن (بات عندها) وإن لم ترض هى بذلك (ليلتيهما) للاتباع لما وهبت سودة نوبتها لعائشة رضى الله

استصحابها فيه بالقرعة (قوله وقضى للباقيات) أى ومع ذلك يجب عليها السفر معه إذا خرجت لها القرعة أو كانت منفردة (قوله مدة ذهاب سفره) لأنه لم ينقل اهـ حج (قوله قضى من حين الكتابة) يتأمل هذا فإنه يقضى من حين الإقامة كتب أو لم يكتب فلا وجه لقوله قضى من حين الكتابة (قوله لم يقض لهن) أى مابعد التخلف مالم يعد من سفره ويستصحبها من الموضع الذى خلفها فيه فيقضى مدة استصحابها (قوله ولا مدة الذهاب) يتأمل هذا مع قوله أولا ولا يقضى مدة ذهاب سفره ، وقوله الآتى ولو أقام بعد مدة الخ فإن الظاهر أن هذا الذهاب هو عين السفر الآتى بعد الإقامة ، ويمكن عطفه على قوله إقامة فيغاير ماقبله (قوله من المحل الآخر) أى الذى أقام فيه (قوله ولو أقام بعد مدة) أى بعد وصوله مقصده (قوله قضى) أى الزائد فقط ، وقوله وإلا فلا ولعل وجهه أنه لما استصحب السفر جعل كله مقتضى القرعة ، بخلاف ما إذا وجدت الإقامة القاطعة للسفر فإن السفر الثانى جديد بالنسبة للأول فجرى فيه ماذكر (قوله فيبيت عندها) أى قهرا عليها (قوله للاتباع) أى لاتباع فعله

(قوله بنية إقامة الخ) الظاهر أنه إنما قيد به لأجل قول المتن قضى مدة الإقامة ، لأنه إذا صار مقيما بلا نية لايقضى إلا ما زاد على مدة الترخص ، وحينئذ فالمراد بالإقامة الإقامة بالمعنى اللغوى (قوله ولو كتب للباقيات) أى والصورة أنه سافر لحاجة كما صرح به فى الروض . وحاصل هذه المسئلة أن للأصحاب وجهين فيما لو سافر لحاجة وأقام ثم كتب يستحضر الباقيات هل يلزمه أن يقضى ما بعد الكتابة أو لايقضى إلا ماقبلها إن كان فعل مايوجب القضاء ، أى لأن إقباله على الباقيات بالمكاتبة رافع للإقبال على مساكنة التى معه كما وجهه به الفهامة سم ورجح البلقينى من الوجهين الأول ، وبهذا تعلم ما فى سياق الشارح لهذه المسئلة الموهم لمغايرتها لما قبلها من حيث الراجح (قوله نقله الأصل) هذه العبارة لشرح الروض نقلها الشارح برمتها وذاك مراده بالأصل الروضة (قوله لكن هل يقضى الخ) عبارة التحفة : وقضيته أى التعليل أنه لو أقام أثناء السفر إقامة طويلة ثم سافر للمقصد لم يقض مدة السفر بعد تلك الإقامة بغير ما ذكروه فى الرجوع وهو أحد احتمالين للشيخين لم أر من رجح منهما شيئا (قوله ولا مدة الذهاب)

عنهما ، وليست هذه الهبة عن قواعد الهبات ولذا لم يشترط رضا الموهوب لها ، بل يكفى رضا الزوج لأن الحق مشترك بين الواهبة وبينه إذ ليس لنا هبة يقبل فيها غير الموهوب له مع تأهله للقبول إلا هذه، ولا يواليهما إن كانتا متفرقتين لما فيه من تأخير حق من بينهما ، ومن ثم لو تقدمت ليلة الواهبة وأراد تأخيرها جاز كماقاله ابن الرفعة ، وكذا لو تأخرت فأخر نوبة الموهوب لها برضاها كما أفهمه التعليل أيضا كما قاله ابن النقيب (وقيل) فى المنفصلتين (يواليهما) إن شاء(أو) وهبت(لهن) أوأسقطت حقها (سوّى)بين الباقيات وجوبا لأنها صارت كالمعدومة (أو) وهبت (له فله التخصيص) لواحدة فأكثر لأن الحق له فله وضعه حيث شاء مراعيا مامر فى الموالاة أو وهبت له ولبعض الزوجات أوله وللجميع قسم على الرؤوس كما لو وهب شخص عينا لجماعة أفاده الوالد رحمه الله تعالى (وقيل يسوى) فتجعل الواحدة كالمعدومة هنا أيضا لأن التخصيص يورث الإيحاش ، ولو أخذت على حقها عوضا لزمها ردّه لأنه ليس عينا ولا منفعة فلا يقابل بمال لكن يقضى لها لأنها لم تسقطه مجانا ، ومرّ أن مافات قبل علم الزوج برجوعها لايقضى ، ومعلوم أنه لاتصح هبة رجعية قبل رجعتها ، واستنبط السبكى مما هنا ومن خلع الأجنبى جواز النزول عن الوظائف بعوض ودونه والذى استقر رأيه عليه حل بذل العوض مطلقا وأخذه إن كان النازل أهلا لها ، وهوحينئذ لإسقاط حق النازل فهو مجرد افتداء ، وبه فارق منع بيع حق التحجر وشبهه كما هنا لا لتعلق حق المنزول له بها أو بشرط حصولها له ، بل يلزم ناظر الوظيفة تولية من تقتضيه المصلحة الشرعية ولو غير المنزول له ، ولها الرجوع عن الهبة متى شاءت ويخرج بعده فورا ، ولو بات فى نوبة واحدة عند غيرها ثم ادعى هبتها وأنكرت لم يقبل إلا بشهادة رجلين .

عليه السلام حين وهبت سودة الخ (قوله ولذا لم يشترط) أى ولا كونها رشيدة (قوله ولبعض الزوجات) أى إذا كان معينا (قوله حل بذل العوض مطلقا) أى سواء كان النازل أهلا أو غيره على ماهو الظاهر من قوله وأخذه إن كان النازل أهلا ، والأقرب أن المراد بالإطلاق عدم اشتراط حصولها له أو عدمه ، ويكون قوله الآتى أو بشرط حصولها الخ عطفا عليه ، ، وحينئذ فقوله بعد بل يلزم ناظر الخ لمجرد الانتقال فهو بمعنى الواو (قوله وهو) أى العوض (قوله ولو غير المنزول له) أى ولا رجوع على النازل كما مر ، وفيما إذا نزل مجانا ولم يقصد إسقاط حقه إلا للمنزول له فقط له الرجوع قبل أن يقرر كهبة لم تقبض ، وحينئذ لايجوز للناظر تقرير غير النازل حيث لايجوز له عزله اهـ حج . وكتب عليه سم مانصه : قوله ولا رجوع على النازل هذا ناظر إذا كان بذل العوض على مجرد النزول ، أما لو بذله على النزول والحصول له فينبغى الرجوع اهـ مر . وقوله له الرجوع فيه نظر ، ويتجه خلافه وسقوط حقه بمجرد النزول له مطلقا اهـ مر . أقول : بقى مالو أفهم النازل المنزول له زيادة معلوم الوظيفة على القدر الذى استقرت العادة بصرفه وتبين بعد ذلك للمنزول له خلافه فهل للمنزول له الرجوع بما بذله ؟ فيه نظر ، والظاهر عدم الرجوع لأن المنزول له مقصر بعدم البحث (قوله بعده) أى إن أمن على نفسه وإلا انعزل عنها فى محل آخر من البيت (قوله إلا بشهادة رجلين) أى فإن لم يقمها وجب لها القضاء .

هو مكرر مع ماحلّ به المتن آنفا (قوله ولا يواليهما) هو مراد المتن بقوله لياتيهما : أى على حكمها من التفريق إن كانتا متفرقتين بدليل القيل الآتى (قوله أو له وللجميع قسم على الرءوس) أى بأن يجعل نفسه برأس ثم يخص بنوبته من شاء مهن هكذا ظهر فليراجع (١) (قوله كما هنا) أى فى مسئلة القسم .

---

(١) (قوله هكذا ظهر فليراجع) بهامش نسخة المؤلف : صرح به ابن عبد الحق فى حواشى المحلى .

(فصل) فى بعض أحكام النشوز وسوابقه ولواحقه

إذا (ظهر أمارات نشوزها) كخشونة جواب وتعبيس بعد طلاقة وإعراض بعد إقبال (وعظها ندبا) أى حذرها عقاب الدنيا بالضرب وسقوط المؤن والقسم والآخرة بالعذاب ، قال تعالى ـ واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن ـ وينبغى أن يذكر لها خبر الصحيحين « إذا باتت المرأة هاجرة فراش زوجها لعنتها الملائكة حتى تصبح » (بلا هجر) ولا ضرب لاحتمال أن لايكون نشوزا فلعلها تعتذر أو تتوب وحسن أن يستميلها بشىء ، والمراد نفى هجر يفوت حقها من نحو قسم لحرمته حينئذ بخلاف هجرها فى المضجع فلا يحرم لأنه حقه كما مر (فإن تحقق نشوزا) كمنع تمتع وخروج بغير عذر (ولم يتكرر وعظ وهجر فى المضجع) بفتح الجيم : أى الوطء أو الفراش لظاهر الآية لا فى الكلام لحرمته لكل أحد فيما زاد على ثلاثة أيام ، إلا إن قصد به ردها عن المعصية وإصلاح دينها لاحظ نفسه ولا الأمرين فيما يظهر لجواز الهجر لعذر شرعى ككون المهجور نحو فاسق أو مبتدع وكصلاح دينه أو دين الهاجر ، ومن ثم هجر رسول الله صلى الله عليه وسلم الثلاثة الذين خلفوا ونهى الصحابة عن كلامهم . ويحمل على ذلك أيضا ما جاء من مهاجرة السلف (ولا يضرب فى الأظهر) لعدم تأكد الجناية بالتكرر (قلت : الأظهر يضرب) أى يجوز له بشرط علمه بإفادته (والله أعلم) كما هو ظاهر القرآن ولم يؤخذ به فى المرتبة الأولى لوضوح الفرق بين المسئلتين (فإن تكرر ضرب) إن علم ذلك أيضا مع وعظه وهجره والأولى العفو ولا يجوز ضرب مدم أو مبرح وهو كما هو واضح مايعظم ألمه عرفا وإن لم تنزجر إلا به حرم المبرح وغيره كما يأتى ، ولا ينافى قول الرويانى عن الأصحاب يضربها بمنديل ملفوف أو بيده لا بسوط ولا بعصا ما يأتى فى سوط الحدود والتعازير ، لأنه لما كان الحق هنا لنفسه والعفو فى حقه أولى خفف فيه مالم يخفف فى غيره ، على أن الأوجه جوازه

(فصل) فى بعض أحكام النشوز

(قوله وسوابقه) أى ظهور الأمارات ، وقوله ولواحقه : أى كبعث الحكمين (قوله كخشونة جواب) أى بعد لين اهـ حج (قوله بخلاف هجرها فى المضجع) هذا يقتضى اتحاد حكم ظهور أمارة النشوز وتحققه فى الهجر ، وهو خلاف ما اقتضاه قول المصنف فإن تحقق الخ ، وقد يقال : المراد أنه إذا لم يتحقق جاز له الهجر فى المضجع وإن تحققه طلب منه (قوله بفتح الجيم) يقال ضجع الرجل : وضع جنبه بالأرض ، وبابه قطع اهـ مختار (قوله ككون المهجور نحو فاسق) أى وإن كان هجره لايفيد تركه الفسق ولا البدعة ، نعم لو علم أن هجره يحمله على زيادة الفسق فينبغى امتناعه (قوله الثلاثة الذين خلفوا) وهم كعب ابن مالك وصاحباه مرارة بن الربيع وهلال ابن أمية اهـ روض . أقول : ويجمع أسماءهم باعتبار الأوائل مكة وأسماء آبائهم باعتبار الأواخر عكة (قوله ماجاء من مهاجرة السلف) أى ترك بعضهم الكلام لبعض (قوله فى المرتبة الأولى) وهى مالو ظهرت أمارات النشوز (قوله إن علم ذلك) أى أنه يفيد (قوله والأولى العفو) أى بخلاف ولى الصبى فالأولى له عدم العفو لأن ضربه للتأديب مصلحة له وضرب الزوج زوجته مصلحة لنفسه شرح روض (قوله مايعظم ألمه عرفا) ظاهره وإن لم يخش

(فصل) فى بعض أحكام النشوز

(قوله أى الوطء أو الفراش) أى وإن أدى إلى تفويت حقها من القسم لما هو معلوم أن النشوز يسقط حقها من ذلك وبهذا فارق مامر فى الرتبة ؛ وإنما عبر المصنف بالهجر فى المضجع إيثارا للفظ الآية كما هو عادته فى هذا

بسوط وعصا هنا أيضا ، ولا على وجه أو مهلك ولا لنحو نحيفة لاتطيقه ، وقد يستغنى عنه ولا أن يبلغ ضرب حرة أربعين وغيرها عشرين ، أما إذا علم أنه لايفيد فيحرم لأنه عقوبة مستغنى عنها ، وإنما ضرب للحدّ والتعزير مطلقا ولو لله لعموم المصلحة ثم ولم يجب الرفع هنا للحاكم لمشقته ولأن القصد ردها للطاعة كما أفاده قوله تعالى ـ فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا ـ نعم خصص الزركشي ذلك بما إذا لم يكن بينهما عداوة وإلافيتعين الرفع إلى الحاكم ، ولو ادّعى أن سبب الضرب النشوز وأنكرت صدق بيمينه كما بحثه فى المطلب لأن الشرع جعله وليا عليها ، أما بالنسبة لسقوط شىء من حقها فلا ، وقول المصنف فإن تكرر ضرب تصريح بمفهوم قوله أولا ولم يتكرر بعد ماذكر فيه من الراجح ومقابله ، وأيضا ففيه فائدة العلم بأنه عند تكرره محل اتفاق بين الرافعى والمصنف وأن محل الخلاف بينهما عند انتفائه ، فلو قدمه لتوهم جريان الخلاف بينهما فى تلك الحالة أيضا ، فقول الشارح لو قدمه على الزيادة وقيد الضرب فيها بعدم التكرر كان أقعد ممنوع ، بل الأقعد مافعله لأن التصريح بالمفهوم إنما يكون بعد استيفاء ما فى المنطوق (فلو منعها حقها كقسم ونفقة ألزمه القاضى توفيته) إذا طلبته ، فإن لم يتأهل لكونه محجورا ألزمه وليه بذلك ، وله بالشروط السابقة فى ضربها للنشوز كما هو ظاهر تأديبها لحقه كشتمه لمشقة الرفع للحاكم (فإن أساء خلقه وآذاها) بنحو ضرب بلا سبب نهاه من غير تعزير ، وهو وإن كان القياس جوازه عند طلبها ممتنع لأن إساءة الخلق بين الزوجين تكثر والتعزير عليها يورث وحشة فاقتصر على نهيه رجاء أن يلتئم الحال بينهما كما أفاده السبكي ومن تبعه . وقول الغزالى يحال بينهما حتى يعود للعدل محمول على تحقق تعديه عليها ، ومن نفاها أراد الحالة التى بخلاف الأول . قال الشيخ : والظاهر أن الحيلولة بعد التعزير والإسكان ، ولو كان لايتعدى عليها وإنما يكره صحبتها لكبر أو مرض أو نحوه ويعرض عنها فلا شىء عليه . ويسن لها استعطافه

منه محذور تيمم لكن صرح حج بخلاف ذلك (قوله ولا على وجه) أى وإن لم يؤذ (قوله وإنما ضرب) أى ضرب القاضى (قوله والتعزير مطلقا) أى أفاد أم لا (قوله نعم خصص الزركشى) معتمد (قوله صدّق بيمينه) أى حيث لم تعلم جراءته واستهتاره حينئذ وإلا لم يصدق إلا ببينة اهـ حج : أى فإن لم يقمها صدقت فى أنه تعدى بضربها فيعزره القاضى (قوله أما بالنسبة لسقوط شىء) لم يتقدم ما يصلح أن يكون هذا محترزا له ، لكن يؤخذ منه تقييد ماسبق كأن يقال صدق بيمينه بالنسبة لسقوط التعزير (قوله بعد ماذكر) متعلق بتصريح (قوله وله) أى الزوج (قوله من غير تعزير) أى فى المرة الأولى لما يأتى فى كلام المصنف (قوله والظاهر أن الحيلولة بعد التعزير) يتأمل مع قوله أولا من غير تعزير إلا أن يقال : مراده الإشارة إلى أن الغزالى إنما قال ذلك حيث نهاه ولم يمتنع بل عاد لإساءتها فعزره وأسكنه بجوار من يعرف حاله ولم يفد ذلك معه (قوله والإسكان) أى بجوار عدل

الكتاب الشارح ، وإنما فسر المراد بالمضجع (قوله لا على وجه الخ) معطوف على قوله ضرب مدم (قوله وقد يستغنى عنه) لعله سقط عقبه لفظ بالمبرح من الكتبة كما هو كذلك فى التحفة (قوله وإنما ضرب) هو بالبناء للمفعول كما هو واضح : أى وإنما جاز الضرب : أى من الحاكم للحد والتعزير الخ ، وقد ذكر الشهاب سم أن الشارح ضرب على هذا بعد أن تبع فيه حج وقال : هذا لايصح لأن الزوج لايحدّ ولا يعزر لحق الله تعالى اهـ . وكأنه قرأ ضرب مبنيا للفاعل فتأمل (قوله التى بخلاف الأول) أى بأن كان بظن الحاكم (قوله والظاهر أن الحيلولة بعد التعزير الخ) وحينئذ فكان الأولى تأخير هذه المسئلة عن التعزير الآتى كما صنع فى شرح الروض

بما يحب كأن تسترضيه بترك بعض حقها كما تركت سودة نوبتها لعائشة فكان صلى الله عليه وسلم يقسم لها يومها ويوم سودة ، كما أنه يسن له إذا كرهت صحبته لما ذكر أن يستعطفها بما تحب من زيادة النفقة ونحوها كما مر (فإن عاد) إليه (عزره) بطلبها بما يراه (وإن قال كل) من الزوجين (إن صاحبه متعد) عليه (تعرف) وجوبا فيما يظهر إن لم يظن فراقه لها ولم يندفع ماظنه بينهما من الشر إلا بالتعرف (القاضى الحال) بينهما (بثقة يخبرهما) بفتح أوله وضم ثالثه بمجاورته لهما فإن لم يكن لهما جار ثقة أسكنهما بجنب ثقة وأمره بتعرف حالهما وينهيا إليه لعسر إقامة البينة على ذلك ، وكلامه كالرافعى صريح فى اعتبار العدالة دون العدد وبه صرح فى التهذيب . وقال الزركشى : الظاهر اعتبار من تسكن النفس لخبره لأنه من باب الخبر لا الشهادة ، وأيده غيره بأنهم يشترطوا صيغة شهادة ولا نحو حضور خصم ، ويؤخذ من ذلك الاكتفاء بعدل الرواية (ومنع الظالم) من ظلمه بنهيه أول مرة بغير تعزير وثانيا بتعزير ويعزرها مطلقا ، وكان الفرق أن له شبهة من حيث إن الشارع جعله وليا عليها فى التأديب فاحتيط له بخلافها (فإن اشتد الشقاق) أى الخلاف (بعث القاضى) وجوبا للآية لأنه من باب دفع الظلامات ، وهو من الفروض العامة على القاضى (حكما) ويسن كونه (من أهله وحكما) ويسن كونه (من أهلها) فلا يكفى حكم واحد بل لابد من اثنين ينظران فى أمرهما بعد اختلاء حكم كل به ومعرفة ماعنده (وهما وكيلان لهما) لأنهما رشيدان فلا يولى عليهما فى حقهما إذ البضع حقه والمال حقها (وفى قول) حاكمان (موليان من) جهة (الحاكم) لتسميتهما فى الآية حكمين ، وقد يولى على الرشيد كالمفلس ويرد بأن التولية على المفلس لا لذاته وما هنا بخلافه (فعل الأولى يشترط رضاهما) ويشترط فى الحكمين تكليف وإسلام وحرية وعدالة واهتداء للمقصود المبعوث من أجله لا الذكورة وإنما اعتبر فيهما ذلك مع أنهما وكيلان لتعلق وكالتهما بنظر الحاكم كما فى أمينه (فيوكل) الزوج (حكمه) إن شاء (بطلاق وقبول عوض خلع وتوكل) الزوجة إن شاءت (حكمها ببذل عوض) للخلع (وقول طلاق به) ثم يفعلان الأصلح من صلح أو تفريق ، فإن اختلف رأيهما بعث القاضى أمينين غيرهما ليتفقا على شىء فإن عجز عن توافقهما أدب القاضى الظالم واستوفى حق المظلوم ، ولو أغمى على أحد الزوجين أو جن قبل البعث امتنع أو غاب أحدهما بعده نفذ أمرهما كبقية الوكلاء ، ولا يجوز لوكيل فى طلاق أن يخالع لأن توكله وإن أفاده مالا فوت عليه الرجعة ، ولا لوكيل فى خلع أن يطلق مجانا ، ولو قال لوكيله خذ مالى منها ثم طلقها ، أو طلقها على أن تأخذ مالى منها اشترط تقدم أخذ المال على الطلاق ، وكذا لو قال خذ مالى منها وطلقها كما نقله فى الروضة عن تصحيح البغوى وأقره ، لأن الوكيل يلزمه الاحتياط فلزمه ذلك وإن لم تكن الواو للترتيب ، فإن قال طلقها ثم خذ مالى منها جاز تقديم أخذ المال على ماذكر لأنه زاد خيرا . قال الأذرعى : وكالتوكيل من جانب الزوج فيما ذكر التوكيل من جانب الزوجة كأن قالت خذ مالى منه ثم اختلعنى

(قوله كما تركت سودة) أى لإرادته صلى الله عليه وسلم طلاقها لكبرها (قوله أسكنهما) أى وإن ترتب على ذلك زيادة المؤنة لأن مصلحة السكنى تعود عليه (قوله ويؤخذ من ذلك الاكتفاء) معتمد ، وقوله بعدل الرواية أى كعبد وامرأة (قوله ويعزرها مطلقا) أى ولو فى أول مرة (قوله لا الذكورة) أى ولكن تسن اه منهج (قوله امتنع) أى البعث حتى يفيقا ويأذنا (قوله ولو قال لوكيله خذ مال) أى الذى هو تحت يدها (قوله ثم اختلعنى)

(قوله إن لم يظن فراقه لها) كأن مراده بهذا التقييد أنه إذا ظن أن مراده فراقها وأن الحال لايلتئم بينهما يسمى فى فراقهما بغير تعرف فليراجع (قوله ولو أغمى على أحد الزوجين الخ) فى الروض قبل هذا مانصه : فإن أغمى على أحد الزوجين أو جن ولو بعد استعلام الحاكم رأيه لم ينفذ حكمهما ، وإن أغمى على أحدهما إلى آخر مافى الشارح

كتاب الخلع

بالضم من الخلع بالفتح وهو النزع ، لأن كلا لباس للآخر كما فى الآية . وأصله قبل الإجماع قوله تعالى - فلا جناح عليهما فيما افتدت به - فإن طبن لكم - الآية ، وخبر البخارى أنه صلى الله عليه وسلم قال لثابت بن قيس وقد سألته زوجته أن يطلقها على حديقتها التى أصدقها إياها : « خذ الحديقة وطلقها تطليقة » وهو أول خلع فى الإسلام ، وهو مكروه ، وقد يستحب كالطلاق ، وسواء فى جوازه حالة الشقاق والوفاق ، فلو حلف بالثلاث على مالا بد من فعله كان فى التخلص به تفصيل يأتى فى الطلاق ، وإذا فعل الخلع فى هذه الصورة فليشهد عليه ، فإنه إذا أعادها لا يقبل قوله فيه وإن صدقته كما جزم به بعضهم ، ويؤيده مامر أن اتفاقهما على مفسد للعقد بعد الثلاث لا يفيد رفع التحليل ، وإنما قبلت البينة هنا كما هو مقتضى أمره بالإشهاد لاثم لأنه يمكن توجيهه بأنها هنا لا ترفع العقد الموجب للوقوع بخلافها ثم فكانت التهمة فيها أقوى ، ولو منعها نحو نفقتها لتختلع منه بمال ففعلت بطل الخلع ووقع رجعيا أولا بقصد ذلك وقع باطنا ويأثم بمنعه فى الحالين وإن تحقق زناها ، كذا نقله فى الشامل والبحر وغيرهما عن الشيخ أبى حامد لكنه رأى مرجوح ، والمعتمد أنه ليس بإكراه ، والخلاف فى ذلك قريب من الخلاف فى بيع المصادر لأنه إذا منعها حقها لم يكرهها على الخلع بخصوصه ، ولعل الفرق على الأول أنه لما اقترن المنع بقصد الخلع وكان يعسر تخليص مثل ذلك منه بالحاكم لمشقته وتكرره نزل منزلة الإكراه بالنسبة لالتزام المال بخلاف ما إذا لم يقصد ذلك (هو فرقة بعوض) مقصود كميتة وقود لها عليه راجع لجهة الزوج أو سيده ، ولو كان العوض تقديرا كأن خالعها على مافى كفها وهما عالمان بأنه لاشىء فيه فيجب مهر المثل ، إذ

أى فيشترط تقديم أخذ المال على الاختلاع ، فلو خالع قبل أخذ المال لم يصح .

كتاب الخلع

(قوله خذ الحديقة) عبارة الشيخ فى منهجه : اقبل الحديقة الخ ، فلعلهما روايتان (قوله وقد يستحب) أى كأن كانت تسىء عشرتها معه على ما يأتى ، وقضية اقتصاره على الاستحباب أنه لا يتأتى فيه بقية الأحكام (قوله على مالا بد له من فعله) أى على ترك مالا بد له الخ سم على حج ومثله فعل مالا بد له من تركه على ما يأتى للشارح (قوله فليشهد عليه) أى ندبا (قوله ووقع رجعيا) ضعيف وقوله وقع بائنا أى لعدم الإكراه (قوله والمعتمد أنه ليس بإكراه) أى فتبين ويلزمها ما التزمته فى الصورتين (قوله ولو كان) غاية (قوله فيجب مهر المثل) أى أو

كتاب الخلع

(قوله على مالا بد له من فعله) لاحاجة إليه فى التفصيل الآتى لأنه جار فى عموم الحلف على شىء وإن استغنى عنه كما يعلم مما يأتى ، وإنما هو قيد لمحل الخلاف فى أنه هل يندب حينئذ الخلع أولا ، وعبارة التحفة : وقد يستحب كالطلاق ويزيد هذا بندبه لمن حلف بالثلاث على شىء لابد له من فعله ، وفيه نظر لكثرة القائلين بعود الصفة ، فالوجه أنه مباح لذلك لامندوب ، على أن فى التخلص به تفصيلا يأتى الطلاق فتفطن له اه وقوله لكثرة القائلين الخ : أى فلما جرى الخلاف فى أصل التخلص به انتفى وجه الاستحباب فتأمل (قوله فى هذه الصورة) يعنى فى مطلق مايتخلص بالخلع (قوله ولعل الفرق) أى بين ما إذا منعها نفقتها لتختلع وما إذا لم يقصد ذلك (قوله راجع الخ) وصف لعوض (قوله أو سيده) قد يقال لاحاجة إليه مع التعبير

قوله فى كفها صلة لما أوصفة لها غايته أنه وصفه بصفة كاذبة فتلغو فيصير كأنه خالعها على شىء مجهول ، وكذا على البراءة من صداقها ولا شىء لها عليه ، ويؤخذ من اكتفائهم فى العوض بالتقدير صحة ما أفتى به جمع فيمن قال لزوجته قبل الدخول إن أبرأتنى من مهرك فأنت طالق فأبرأته فإنه يصح الإبراء ويقع الطلاق لأنها مالكة للمهر حال الإبراء ، وإذا صح لا يرتفع وإن ذهب آخرون إلى عدم الوقوع لأن من لازمه رجوع النصف إليه فلم يبرأ من الجميع فلم يوجد المعلق به من الإبراء من كله ، ولأن المعلق بصفة يقع مقارنا لها كما ذكروه فى تعاليق الطلاق بمقتضى لفظه وتأييد بعضهم ذلك بصحة خلعها المنجز به لكنه يرجع عليها بنصف مهر المثل لفساد نصف عوضه برجوعه به للزوج ممنوع إذ لا ملازمة لما مر أنها لو أبرأته ثم طلقها لم يرجع عليها بشىء وبأن معنى قولهم فى تعاليق الطلاق الشرط علة وضعية والطلاق معلولها فيتقارنان فى الوجود كالعلة الحقيقية مع معلولها أنه إذا وجد الشرط قارنه المشروط فهنا إذا وجد الإبراء قارنه الطلاق ، والتشطير إنما يوجد عقب الطلاق وعقبه لم يبق مهر حتى يتشطر على أن جمعا على تقدمها بالزمان على معلولها واختاره السبكى وغيره ، بل على الأول بينهما تقدم وتأخر من حيث الرتبة ، ويفرق بين ماهنا والخلع المنجز بأن البراءة وجدت فى ضمنه وفى مسئلتنا وجدت متقدمة على وقت

على مافى ذمته وليس فيها شىء أو وهما جاهلان بما فيها فيجب مهر م ل (قوله ويقع الطلاق) أى ولا رجوع له عليها بشىء لأنها لم تأخذ منه عوضا كما يأتى فى قوله لم يرجع عليها بشىء (قوله المنجز به) أى صداقها قبل الدخول (قوله لما مر) أى فى غير هذا الكتاب (قوله بل على الأول) هو قوله إذا وجد الشرط

بجهة (قوله غايته أنه وصفه بصفة) أى بالمعنى اللغوى ليشمل الصلة(قوله ويقع الطلاق) أى ولا يرجع إليه شطر الصداق كما يعلم من قوله الآتى فى دفع الملازمة لما مر أنها لو أبرأته ثم طلقها لم يرجع عليها بشىء ، ومن قوله فى الفرق الآتى آخر السوادة فلم يرجع منه شىء على ما يأتى فى القولة التى بعد هذه (قوله لأن من لازمه الخ) قال الشهاب سم فى حواشى التحفة : أى فى هذه الصورة فلا يفيد جوابه الآتى اه . ومراده بجوابه الآتى المذكور فى قول الشارح فيما يأتى إذ لا ملازمة الخ ، وكأنه فهم أن الشهاب حج الذى تبعه الشارح فهم أن المراد بهذا التوجيه أنه عام فى هذه الصورة وغيرها فرد عليه بهما ذكر ، ووجه الرد أن التوجيه قاصر على هذه الصورة ، وما أشير إليه فى الجواب الآتى بما مر فى غيرها ، وظاهر أن الشهاب حج إنما فهم أن التوجيه لهذه الصورة ووجه جوابه حينئذ أن مامر من أنها لو أبرأته ثم طلقها لم يرجع عليها بشىء شامل لهذه الصورة ، وهو مناقض بما ذكر فيها هنا من الحكم ، فجوابه مفيد . نعم فرق الشهاب سم فى قوله غير هذه الصورة وبين مامر بأنها ثم لم تأخذ شيئا ، وهنا ملكت نفسها فى نظير البراءة فهى فى معنى المفوضة [1] (قوله بمقتضى لفظه) لعله متعلق بقوله يقع (قوله إذ لا ملازمة الخ) هو دفع للملازمة المتقدمة فى قوله لأن من لازمه الخ : وأما وجه قوله ممنوع فسيأتى فى قوله ويفرق بين ماهنا والخلع الخ (قوله وبأن معنى قولهم) مراده الجواب عن قوله السابق ولأن المعلق بصفة الخ ، لكن لم يتقدم فى لفظه مايسوغ عطف هذا عليه وهو تابع فى هذا التعبير لحج ، لكن ذاك عبر قبل هذا بدلا عن قول الشارح إذ لا ملازمة الخ بما نصه : ويجاب بمنع الملازمة الخ ، فساغ له عطف هذا على منع (قوله إنما يوجد عقب الطلاق) قال الشهاب سم : قد يقال الطلاق علة التشطير والمعلول يقارن علته (قوله بأن البراءة الخ) قال

---

(١) (قوله فى معنى المفوضة)هكذا بخط المؤلف ، وعبارة ابن قاسم على التحفة بعد أن ذكر هذا الفرق بعينه (فهى فى معنى المتعوضة عن المهر) وهى ظاهرة فتأمل اه مصححه .

التشطير فلم يرجع منه شيء له ، اما فرقة بلا عوض أو بعوض غير مقصود كدم أو بمقصود راجع لغير من مر كأن علق طلاقها على إبرائها زيدا عما لها عليه فإنه لايكون خلعا بل يقع رجعيا (بلفظ طلاق) أى بلفظ محصل له صريح أو كناية ومن ذلك لفظ المفاداة الآتى . ولكون لفظ الخلع الأصل فى الباب عطفه على ما قبله من باب عطف الأخص على الأعم فقال (أو خلع) فالمراد بالخلع فى الترجمة معناه كما أفاده حده له ؛ وأركانه زوج وملتزم وبضع وعوض وصيغة (شرطه)الذى لابدّ منه لصحته فلا ينافى كونه ركنا (زوج) أى صدوره من زوج وشرط الزوج أن يكون بحيث (يصح طلاقه) لأنه طلاق فلا يصح ممن لايصح طلاقه ممن يأتى فى بابه (فلو خالع عبد أو محجور عليه بسفه) زوجته معها أو مع غيرها (صح) ولو بأقل شيء وبلا إذن لأن لكل منهما أن يطلق مجانا فبعوض أولى (ووجب) على المختلع (دفع العوض) العين أو الدين (إلى مولاه) أى العبد لأنه ملكه قهرا، نعم المأذون له يسلم له فى أوجه الوجهين ، وكذا المكاتب يسلم لاستقلاله ، وكذا مبعض خالع فى نوبته بناء على دخول الكسب النادر فى المهايأة ، فإن لم تكن مهايأة فما يخص حريته (ووليه) أى السفيه كسائر أمواله ، فإن دفعه له فإن كان بغير إذنه فى العين يأخذها الولى ، فإن علم إن قصر حتى تلفت ضمنها فى أوجه الوجهين ؛ فلو لم يعلم بها وتلفت فى يد السفيه رجع على المختلع بمهر المثل لا البدل : أى لأنه ضامنه ضمان عقد لاضمان يد ، وفى الدين يرجع الولىّ على المختلع بالمسمى لبقائه فى ذمته لعدم القبض الصحيح ، ويسترد المختلع من السفيه ماسلمه إليه ،

(قوله على إبرائها زيدا)خرج به مالو علق طلاقها على إبرائها له من صداقها أوغيره فإنه يقع بائنا ومنه ما يقع كثيرا من التعليق على الزوج بأنه إن تزوّج عليها أو غاب عنها أو نحو ذلك وأبرأته من ربع دينار مثلا من صداقها أوغيره مما تستحقه عليه تكون طالقا منه، فحيث ثبت وجود المعلق عليه و أبرأته براءة صحيحة طلقت بائنا وسيأتى ذلك فى قوله بعد قول المصنف ولو خالع بمجهول فى قوله فإن علماه ولم يتعلق به زكاة وأبرأته غير محجور عليها الخ (قوله بلفظ محصل له)أى للطلاق بمعنى حل العصمة سواء كانت الفرقة بلفظ الطلاق أوغيره (قوله زوجته معها) أى ولو بوكيلها(قوله أومع غيرها) أى كأجنبى ،وقوله نعم المأذون له: فى الخلع (قوله وكذا المكاتب) أى كتابة صحيحة أخذا من العلة (قوله بناء على دخول الكسب الخ) أى وهو المعتمد (قوله فما يخص حريته) أى فيسلم له مايخص الخ أو خالع فى نوبة السيد فكل العوض للسيد (قوله فإن دفعه) أى الملتزم ر قوله بغير إذنه) أى الولى ، وقوله ضمنها : أى الولى ، وقوله رجع ، أى الولىّ (قوله لأن ضمانه) أى عوض الخلع

الشهاب سم : قد يرد عليه أن البراءة وإن كانت فى ضمنه لكن الطلاق يقارنها ، والتشطير إنما يوجد عقبه كما قال وعقبه لم يبق مهر حتى يتشطر فتأمله اهـ (قوله من باب عطف الأخص) قال الشهاب المذكور : يرد عليه أن عطف الأخص شرطه الواو (قوله الذى لابدّ منه الخ) ويمكن أن يجاب أيضا بأن المقصود من الجملة وصف الخبر لا عينه فيكون الخبر موطئا للمقصود الذى هو قوله يصح طلاقه على حدّ قوله تعالى - بل أنتم قوم تجهلون - والوصف المذكور شرط بلا شك ، ويدل على هذا صنيعه فى المقابل الآتى حيث قال وشرط قابله ولم يقل وشرطه قابل ، فدل على أن المقصود إنما هو شرط الركن لاذاته (قوله أى صدوره من زوج) هذا يناسب ماذكرته فى القولة قبلها لا ما أوّل به الشارح المتن فتأمل (قوله فإن كان بغير إذنه الخ) لم يبين فيما سيأتى الشق الثانى من هذا التفصيل وهو ما إذا كان بإذنه وقد بينه فى التحفة فراجعه (قوله من مال السفيه) كذا فى النسخ ويجب حذف

فإن تلف فى يده لم يطالبه. نعم لو قيد أحدهما الطلاق بالدفع له : أى أو نحو إعطاء أو قبض أو إقباض جاز لها أن تدفع إليه ، ولا ضمان عليها لأنها مضطرة ليقع الطلاق كما نقله الأذرعى عن الماوردى ، على أنه عند الدفع ليس ملكه حتى تكون مقصرة بتسليمه له وإنما هو ملكها ثم يملكه بعد ، وعلى الولى المبادرة لأخذه منه (وشرط قابله) أو ملتمسة من زوجته أو أجنبى ليصح خلعه من أصله تكليف واختيار وبالمسمى نعم سيأتى أن الوكيل السفيه لو أضاف المال إليها يقع بالمسمى (إطلاق تصرفه فى المال) بأن يكون غير محجور عليه لسفه أو رق لأن الاختلاع التزام المال فهو المقصود منه (فإن اختلعت أمة) ومحله فى رشيدة وإلا فكالسفيهة الحرة فيما يأتى (بلا إذن سيد) لها رشيد (بدين أو عين ماله) أو مال غيره أو عين اختصاص كذلك (بانت لوقوعه) بعوض فاسد ، نعم إن قيد بتمليكها العين لم تطلق (وللزوج فى ذمتها مهر مثل) يتبعها به بعد العتق واليسار (فى صورة العين) إذ هو المراد حينئذ ، ولو خالعته بمال وشرطته لوقت العتق فسد ورجع بمهر المثل ، ومنازعة السبكى فيه بأنه شرط يوافق مقتضى العقد فكيف يفسده مردودة أنه ليس مقتضاه اختيارا وإنما يحمل عليه للضرورة ، وفى قول قيمتها إن تقومت وإلا فمثلها (و) له (فى صورة الدين المسمى) كما يصح التزام الرقيق بطريق الضمان ويتبع به بعد عتقه ويساره ، وفى قول مهر مثل ويفسد المسمى ورجحه فى المحرر ، وجرى عليه كثيرون لأنها ليست أهلا للالتزام (وإن أذن) لها السيد فى الاختلاع (وعين عينا له) أى من ماله (أو قدر دينا) فى ذمتها كألف درهم (فامتثلت تعلق) الزوج (بالعين) فى الأولى عملا بإذنه ، نعم إن أذن لها أن تخالع برقبتها وهى تحت حر أو مكاتب لم يصح لأن الملك يقارن الطلاق فيمنعه ، ومن ثم لو علق طلاق زوجته المملوكة لمورثه بموته

(قوله لأنها مضطرة) أى لعدم إمكان تخصلها بدون الدفع له ، وليس المراد بالاضطرار أن يكون ثم ضرورة تدعوها إليه (قوله وعلى الولى المبادرة لأخذه) أى فإن قصر ضمن على قياس مامر فى العين (قوله أو أجنبى ليصح) أى التزامه للعوض (قوله وبالمسمى) عطف على قوله من أصله انتهى سم على حج : أى وشرط قابله ليصح اختلاعه بالمسمى إطلاق تصرفه الخ (قوله نعم سيأتى أن الوكيل) أى عن الملتزم المطلق التصرف (قوله وإلا فكالسفيهة) قضيته أنه يقع رجعيا ولا مال ، وظاهره ولو بعين مال للسيد أذن لها فى الاختلاع به فليراجع انتهى سم على حج . أقول . وينبغى وقوعه فى هذه بائنا لأن الملتزم للعوض فى الحقيقة هو السيد (قوله أو عين اختصاص كذلك) أى له أو لغيره (قوله لم تطلق) هذا كما ترى مفروض عند عدم الإذن أما لو أذن لها السيد فى الاختلاع بعين فالمتجه أنها تطلق (قوله يتبعها به بعد العتق) شامل للمكاتبة ولو كانت تملك انتهى سم على حج . وسيأتى فى الشارح أنها تخالف الأمة فيما لو اختلعت بدين بلا إذن الخ (قوله كما يصح التزام الرقيق) أى للدين ، وقوله

لفظ مال كما فى التحفة (قوله أو قبض أو إقباض) أى ودلت قرينة على أنه أراد التمليك ليوافق ما سيأتى من أنه إذا علق بأحدهما وقع بالأخذ باليد ولا يملك (قوله ليصح خلعه من أصله تكليف واختيار وبالمسمى الخ) صريح فإنه لايشترط فى صحة الخلع من أصله الرشد ، وسيأتى فى خلع السفيه خلافه فكان الأصوب إبقاء المتن على ظاهره نعم يرد على المتن صحة خلع الأمة فليحرر (قوله نعم الخ) لو أخر هذا الاستدراك عن المستدرك عليه لكان أوضح (قوله أو عين اختصاص) إنما قيد بالعين لأجل قول المصنف الآتى وفى صورة الدين المسمى (قوله ولو خالعته بمال الخ) إن كانت الصورة أن المال دين كما هو المتبادر فكان الأولى تأخيرها عن مسئلة الدين الآتية (قوله فى الثانية) الأصوب حذفه (قوله لم يصح) عبارة التحفة : فكما مر فى الأمة : أى فيصح بمهر المثل فمراد الشارح

لم تطلق (وبكسبها) الحادث بعد الخلع ومال تجارتها الذى لم يتعلق بهدين (فى الدين) فى الثانية عملا بإذنه أيضا، فإن لم تكن مكتسبة ولا مأذونة ففى ذمتها تتبع به بعد عتقها ويسارها ، وخرج بامتثلت مالو زادت على المأذون فيه فإنها تتبع بالزائد بعد العتق (وإن أطلق الإذن) بأن لم يذكر فيه دينا ولا عينا (اقتضى مهر مثل) أى مثلها (من كسبها) المذكور وما بيدها من مال التجارة كما لو أطلقه لعبده فى النكاح ، فإن زادت عليه فكما مرّ ، أما المبعضة إن اختلعت على ماملكته فكالحرة أو على مايملكه السيد فكالأمة أو على الأمرين أعطى كل حكمه المذكور ، والمكاتبة كالقنة فى جميع مامرّ فيها كما صححه المصنف كالرافعى فى باب الكتابة تبعا للجمهور واقتضاه كلام الرافعى هنا . نعم تخالفها فيما لو اختلعت بدين بلا إذن ، فإن الواجب عليها مهر مثلها فى ذمتها ، بخلاف الرقيقة غير المكاتبة فإنه يجب المسمى فى ذمتها ، وما وقع فى أصل الروضة هنا من أن المذهب والمنصوص أن خلعها بإذن كهو بلا إذن لايطابق مافى الرافعى بل قال فى المهمات إنه غلط (وإن خالع سفيهة) أى محجورا عليها بسفه بألف (أو قال طلقتك على ألف) أو على هذا فقبلت أو بألف إن شئت فشاءت فورا أو قالت له طلقنى بألف فطلقها (فقبلت طلقها رجعيا) ولغا ذكر المال وإن أذن لها الولىّ فيه لعدم أهليتها لالتزامه ، وليس للولىّ صرف مالها فى هذا ونحوه وإن تعينت المصلحة فيه كما اقتضاه إطلاقها ، لكنه محمول على ما إذا لم يخش على مالها من الزوج ولم يمكن دفعه إلا بالخلع فالأوجه جوازه : أعنى صرف المال فى الخلع أخذا من أنه يجب على الوصى دفع جائر عن مال موليه إذا لم يندفع إلا بشىء ، ومحل ماتقرر فيما بعد الدخول وإلا بانت ولا مال كما نبه عليه المصنف ، أما لو قال لها إن أبرأتنى من مهرك فأنت طالق فأبرأته لم يقع لأن المعلق عليه ، وهو الإبراء لم يوجد كما أفتى به السبكى واعتمده البلقينى وغيره ، وصرح به الخوارزمى وغيره ، وليس من التعليق قول المرأة بذلت لك صداقى على طلاقى فقال أنت طالق فيقع رجعيا ، لأن التعليق إنما تضمنه كلامها لا كلامه ، وحينئذ لايبرأ لأن هذا البذل فى معنى تعليق الإبراء وتعليقه غير صحيح ، خلافا لابن عجيل والحضرمى حيث أفتيا بأنه بائن يلزمها به مهر مثلها ، فقد خالفهما غيرهما وبالغ فقال : لو حكم حاكم بالبينونة نقض حكمه : أى لعدم وجهه ، إذ الزوج إن طلق أو فوّض إليها لم يربط طلاقه بعوض ، ولا عبرة بكونه إنما طلق لظنه سقوط الصداق عنه بذلك لتقصيره بعدم التعليق به ، ومن ثم لو قال بعد البذل أنت طالق على ذلك وقع بائنا بمهر المثل لأنه لم يتعلق بالبراءة حتى يقتضى

بعد عتقه : أى كله (قوله لم تطلق) إلا إذا قال إن متّ فأنت حرة انتهى حج : أى إذا قال المورث الخ (قوله ولا مأذونة) أى فى التجارة (قوله نعم تخالفها) أى المكاتبة (قوله خالع سفيهة) ظاهره سواء علم سفهها أم لا (قوله محجورا عليها بسفه) أى حسا بأن بلغت مصلحة لدينها ومالها ثم حجر عليها القاضى ، أو شرعا بأن بلغت غير مصلحة لأحدهما (قوله فالأوجه جوازه) لكن يتجه على هذا وقوع الطلاق رجعيا لعدم صحة المقابلة وعدم ملك الزوج ، وإنما جاز الدفع للضرورة انتهى سم على حج (قوله أما لو قال لها) أى السفيهة (قوله وهو الإبراء) أى بمعنى إسقاط الحق وإن وجد لفظ الإبراء لعدم الاعتداد به (قوله قول المرأة) أى ولو رشيدة انتهى حج (قوله لم يربط طلاقه بعوض) أى فالذى ينبغى وقوعه رجعيا انتهى سم على حج (قوله أنت طالق على ذلك) فقبلت

عدم صحة المسمى (قوله تتبع بالزائد) أى فى الدين وبدله فى العين ، كذا قاله حج ، ولعل المراد بالبدل مقابله من مهر المثل أخذا مما مرّ فليراجع (قوله ولم يمكن دفعه إلا بالخلع) كأن الظاهر أو أمكن فتأمل (قوله دفع جائر) أى بمال من مال المولى (قوله وليس من التعليق قول المرأة) أى ولو رشيدة

فسادها عدم الوقوع بل بالبدل وهو لايصح فوجب مهر المثل ، هذا والأوجه وقوعه بائنا إن ظن صحته ووقوعه رجعيا إن علم بطلانه ، ويحمل كلام كلّ على حالة ، فلو علق بإعطائها ففيه احتمالان أرجحهما أنها لاتطلق بالإعطاء لأنه لايحصل به الملك ، وليست كالأمة لأن تلك يلزمها مهر المثل بخلاف السفيهة . والثانى أن ينسلخ الإعطاء عن معناه الذى هو التمليك إلى معنى الإقباض فتطلق رجعيا (فإن لم تقبل لم تطلق) هو تصريح بمفهوم ماقبله لأن الصيغة تقتضى القبول ، نعم إن نوى بالخلع الطلاق ولم يضمر التماس قبولها وقع رجعيا كما يعلم مما يأتى ، ولو قال لرشيدة ومحجور عليها بسفه خالعتكما بألف فقبلت إحداهما فقط لم يقع طلاق على واحدة منهما لأن الخطاب معهما يقتضى قبولهما ، فإن قبلتا بانت الرشيدة لصحة التزامها بمهر المثل للجهل بما يلزمها من المسمى وطلقت السفيهة رجعيا (ويصحّ اختلاع المريضة مرض الموت) لأن لها صرف مالها فى شهواتها بخلاف السفيهة (ولا يحسب من الثلث إلا زائد على مهر مثل) لأن الزائد عليه هو التبرع وليس مازاد على وارث لخروجه بالخلع عن الإرث ، ومن ثم لو ورث ببنوّة عمّ توقف الزائد على الإجازة مطلقا ، أما مهر المثل فأقل فمن رأس المال ، وفارقت المكاتبة بأن تصرّف المريض أقوى ولهذا لزمته نفقته الموسرين وجاز له صرف المال فى شهواته بخلاف المكاتب ، ويصح خلع المريض بأقل شىء لأن طلاقه مجانا صحيح فبشىء أولى ، ولأن البضع لاتعلق للوارث به (و) يصح اختلاع (رجعية فى الأظهر) لأنها فى حكم الزوجات فى كثير من الأحكام والثانى لالعدم الحاجة إلى الافتداء لجريانها إلى البينونة . نعم من عاشرها وانقضت عدّتها لايصح خلعها كما بحثه الزركشى مع وقوع الطلاق عليها ، لأن وقوعه بعد العدّة تغليظ عليه فلا عصمة يملكها حتى يأخذ فى مقابلتها مالا كما فى قوله (لابائن) بخلع أو غيره فلا يصح خلعها إذ لايملك بضعها حتى يزيله ، وسيعلم مما يأتى أنه بعد نحو وطء فى ردّة أو إسلام أحد نحو وثنيين موقوف (ويصح عوضه) أى الخلع (قليلا وكثيرا دينا وعينا ومنفعة) كالصداق لعموم قوله تعالى ـ فلا جناح عليهما فيما افتدت به ـ نعم لو خالعها على أن تعلمه بنفسها سورة من القرآن امتنع كما مرّ لتعذره بالفراق ، وكذا على أنه برئ من سكناها كما فى البحر لحرمة إخراجها من المسكن فلها السكنى وعليها فيهما مهر المثل ، وتحمل الدراهم فى الخلع المنجز على نقد البلد وفى المعلق على دراهم الإسلام الخالصة لاعلى غالب نقد البلد ولا على الناقصة أو

انتهى حج (قوله إن ظن صحته) أى الطلاق البائن لصحة الإبراء بمهر المثل إن كانت رشيدة وإلا وقع رجعيا ولا مال (قوله هو التبرع) أى المتبرع به ، وقوله وليس : أى هذا الزائد ، وقوله على وارث : أى تبرّعا عليه ، وقوله لخروجها : أى الزوج ، وقوله ومن ثم لو ورث : أى الزوج ، وقوله مطلقا : أى زاد على مهر المثل أم لا ، وقوله وفارقت : أى المريضة ، وقوله المكاتبة : أى حيث لم يتعلق العوض بما فى يدها إن كان اختلاعها بغير إذن السيد (قوله لجريانها) أى صيرورتها . وقوله لأن وقوعه : أى الطلاق (قوله وسيعلم مما يأتى أنه) أى الخلع (قوله على أنه) أى يمتنع (قوله وعليها فيهما) الضمير راجع لقوله نعم لو الخ وقوله كذا (قوله مهر المثل) أى وتبين (قوله وفى المعلق) كأن قال لها إن دخلت الدار أو أعطيت زيدا كذا من الدراهم فأنت طالق على كذا من الدراهم (قوله الخالصة) أى وهى المقدّر كل درهم منها بخمسين شعيرة وخمسين

(قوله وهو لايصح) أى لأنه فى معنى تعليق الإبراء كما مر فلو قال لأنه لم يصح كان أوضح (قوله فلو علق بإعطائها) يعنى السفيهة (قوله لأن الصيغة الخ) تعليل للمتن (قوله مطلقا) أى سواء كان الزائد على مهر المثل مقدار الثلث أو أقل أو أكثر خلافا لما وقع فى حواشى التحفة (قوله لحرمة إخراجها) يؤخذ منه أنه حيث لم يترتب عليه إخراج بأن كانت فى ملكها مثلا لايمتنع فليراجع (قوله وتحمل الدراهم) أى فيما إذا قال خالعتك على عشرة دراهم مثلا كما هو واضح ،

الزائدة وإن غلب التعامل بها إلا إن قال المعلق أردتها واعتيدت ، ولا يجب سؤاله فإن أعطته الوازنة لا من غالب نقد البلد طلقت وإن اختلفت أنواع فضتها ، وله رده عليها ويطالب ببدله ، وإن غلبت المغشوشة وأعطتها له لم تطلق ولها حكم الناقصة ، فلو كان نقد البلد خالصا فأعطته مغشوشا تبلغ نقرته المعلق عليه طلقت وملك المغشوشة بغشها لحقارته فى جنب الفضة فكان تابعا كما مر فى مسئلة نعل الدابة ، جزم بذلك ابن المقرى ، ولم يرجح المصنف فى الروضة شيئا غير أنه وجه ملك الغش بما مر ، وقول بعضهم إنه يؤخذ من تشبيهه بالنعل أنه لو انفصل عاد ملكه إليها مردود بأنه إنما عاد النعل إلى المشترى إذا أعرض عنه ولم يملكه للبائع لعدم عود ملكه له ، وهذه الحالة هى المشبه بها فى كلام الروضة ، وحينئذ فلا يعود الغش إلى ملكها بانفصاله ، وإنما احتيج فى ملك البائع للنعل إلى التمليك ، بخلاف الغش لأن النعل بصدد السقوط من الدابة بخلافه (ولو خالع بمجهول) كثوب من غير تعيين ولا وصف أو بمعلوم ومجهول أو بما فى كفها ولا شىء فيه وإن علم ذلك كما مر (أو) نحو مغصوب أو

(قوله ولا يجب سؤاله) أى عما أراده بل يجب نقد البلد مالم يقل أردت خلافه وتوافقه الزوجة عليه (قوله لا من غالب نقد البلد) أى أو من نقد البلد بالأولى لكنه لا يطالب ببدلها بل يملكها (قوله وله رده عليها) مفهومه أنه لو لم يرده عليها استقر ملكه عليه ، وقوله ويطالب ببدله : أى من الدراهم الإسلامية الخالصة (قوله ولها حكم الناقصة) أى فى أنها لا تطلق بها ويردها عليها فهو من عطف العلة على المعلول (قوله تبلغ نقرته) أى الفضة الخالصة (قوله بما مر) أى من قوله لحقارته (قوله أو بمعلوم ومجهول) هلا بانت هنا بالمعلوم وحصة المجهول من مهر المثل انتهى سم على حج أقول : يجاب بأن شرط التوزيع أن يكون الحرام معلوما ليتأتى التوزيع عليه إذ المجهول لا يمكن فرضه ليعلم

وانظر إذا لم يعتد المعاملة بالدراهم كما فى هذه الأزمان (قوله ويطلب ببدله) أى من الغالب (قوله ولها حكم الناقصة) أى فيقبل قوله أردتها ولا تطلق إلا بإعطاء الخالصة من أى نوع وله أن يرد عليها الخالصة يطالبها بالمغشوشة كما فى شرح الروض (قوله ولم يملكه للبائع لعود ملكه له) كذا فى بعض النسخ ، وفى بعضها ، لعدم عود ملكه له . وكلاهما غير صحيح بل فيه تحريف وسقط ، وعبارة والد الشارح فى حواشى شرح الروض التى هى أصل ماهنا نصها : فأما إذا ملكه له لم يعد إليه إلى آخر مافى الشارح ، فقوله فأما إذا ملكه له ساقط من الشارح مع تحريف قوله لم يعد إليه . واعلم أن قول الشارح كوالده إذا أعرض عنه الخ جواب إنما . وحاصل ما فى المسئلة أن المصنف فى الروضة لما ذكر حكم مالو أعطته المغشوشة عقبه بقوله . قلت : ظاهر كلام القائل بالملك أنه لا ينظر إلى الغش لحقارته فى جنب الفضة ويكون تابعا كما سبق فى مسئلة نعل الدابة اهـ . وتبعه فى الروض إلا أنه زاد الترجيح ، ففهم شيخ الإسلام فى شرحه وهو المراد ببعضهم فى كلام الشارح أن مسئلة النعل المشبه بها هى ما إذا ثم اشترى دابة وأنعلها ثم ظهر بها عيب فردها حيث يتبعها نعلها ، فأخذ منه ماذكره عنه الشارح ثم رده والد الشارح بما حاصله أن النعل له حالات : منها إذا أعرض عنه المشترى بغير تمليكه للبائع وهذه هى التى يعود فيها النعل للمشترى إذا سقط ، ومنها إذا ملكه للبائع وهذه لا يعود فيها للمشترى وهى المشبه بها ، وحينئذ لا يصح الأخذ المذكور ، ثم استشعر والد الشارح سؤالا وهو أنه كان مقتضى التشبيه أن الزوج إنما يملك الغش إذا ملكته له الزوجة نظير النعل المشبه به ، فأجاب عنه بقوله : وإنما احتيج الخ هذا حاصل مافى الشارح كالحواشى ، ولك أن تقول ما المانع من كون مسئلة النعل المشبه بها هى ما إذا باع الدابة منعولة فإن النعل يتبعها مطلقا كما صرحوا به فى أبواب البيع ، وحينئذ يكون التشبيه تاما من كل وجه ، ويندفع أخذ شيخ الإسلام المذكور من أصله ولا يحتاج لما أطال به الشارح كوالده مما هو مبنى على أن المشبه به مسئلة رد الدابة منعولة فتأمل

(خمر) معلومة وهما مسلمان أو غير ذلك من كل فاسد يقصد والخلع معها (بانت بمهر المثل) لأنه عقد على منفعة بضع فلم يفسد بفساد عوضه ورجع إلى مقابله كالنكاح ، ومن صرّح بفساده مراده من حيث العوض (وفى قول ببدل الخمر) المعلومة نظير مامر فى الصداق على الضعيف أيضا هذا كله حيث لاتعليق أو علق بإعطاء مجهول ، لكن مع الجهل بخلاف إن أبرأتنى من صداقك أو متعتك مثلا أو دينك فأنت طالق ، فأبرأته جاهلة به أو بما ضم إليه فلا تطلق لأنه إنما علق بإبراء صحيح ولم يوجد كما فى إن برئت ومثله مالو ضم للبراءة إسقاطها لحضانة ولدها لأنها لاتسقط بالإسقاط وجهله كذلك ، وقولهم لايشترط علم المبرإ محله فيما لامعاوضة فيه بوجه كما اعتمده جمع محققون منهم الزركشى ، وغلط جمعا أجروا كلام الأصحاب على إطلاقه فأخذ جمع بعدهم بهذا الإطلاق غير معمول به ، فإن علماه ولم يتعلق به زكاة وأبرأته غير محجور عليها فى مجلس التواجب ، وسيأتى بيانه وقع بائنا ، فإن تعلقت به زكاة لم يقع لأن المستحقين ملكوا بعضه فلم يبرأ من كله ، وظاهر أن العبرة بالجهل به حالا وإن أمكن العلم به بعد البراءة وليس كقارضتك ولك سدس ربع عشر الربح لأنه منتظر فكفى علمه بعد والبراءة ناجزة فاشترط وجود العلم عندها فاندفع قياسها على ذلك ، ومحل مامر فيما لو كانت محجورة أو تعلق به حق مستحق أو كان ثم جهل مالم يقل لها بعد أنت طالق ، فإن قاله اتجه أنه إن ظن صحة البراءة وقصد الإخبار عما مضى وطابق الثانى الأول لم يقع وإلا وقع ، ولو أبرأته ثم ادّعت جهلها بقدره فإن زوّجت صغيرة صدقت بيمينها أو بالغة ودل الحال على جهلها به لكونه مجبرة لم تستأذن فكذلك وإلا صدق بيمينه ، وإطلاق الزبيلى تصديقه فى البالغة محمول على ذلك

مايقابله (قوله والخلع معها) أى أما مع الأجنبى فسيأتى (قوله هذا) أى الخلاف (قوله ومثله) أى فى عدم الطلاق (قوله إسقاطها لحضانة) والكلام فى المعلق كما هو الفرض ، أما لو طلقها على عدم الحضانة فقط أو على ذلك مع البراءة طلقت وعليها مهر المثل ولم تسقط حضانتها كما مر فيما لو طلقها على أن لاسكنى لها (قوله وجهله كذلك) أى جهل الزوج بالمبرإ منه كجهل المرأة به فيمنع وقوع الطلاق (قوله فإن علماه) محترز ماتقدم من أن جهل أحد الزوجين يمنع الوقوع (قوله ومحل مامر) أى من عدم الوقوع (قوله وقصد الإخبار عما مضى) أى فلو قصد الإنشاء بذلك على ظن صحة البراءة فقضيته وقوع الطلاق رجعيا (قوله وطابق الثانى الأول) أى بأن كان طلقة مثلا ، وقوله لم يقع : أى الثانى ، وقوله وإلا وقع : أى ما أوقعه ثانيا رجعيا ، وقوله ثم ادعت جهلها : أى لتكون البراءة فاسدة فتطالب بما لها عليه (قوله فكذلك) أى تصدّق بيمينها ولا وقوع فى الصورتين ، وهل يمكن الزوج من قربانها لتصديقها بعدم الوقوع أولا مؤاخذه له بدعواه علمها بالمبرإ منه المقتضى لوقوع الطلاق فيه نظر ، وقضية ما يأتى عن سم فى قوله نعم إن كذبها فى إقرارها لثالث الخ الثانى .

[فائدة] سئل شيخنا الزيادى عمن قالت له امرأته ابتداء من غير سبق سؤال منه أبرأك الله فقال لها أنت طالق ثلاثا ، فأجاب بقوله الحمد لله يقع الطلاق الثلاث لأنه متبرع به لم يعلقه على شىء انتهى (قوله محمول على ذلك)

(قوله بإعطاء مجهول لكن) أى الإعطاء وعبارة الأذرعى : محل البينونة ووقوع الطلاق فى الخلع بالمجهول إذا كان بغير تعليق أو معلقا بإعطاء المجهول ونحوه مما يتحقق إعطاؤه مع الجهالة أما إذا قال مثلا إن أبرأتنى من صداقك الخ (قوله وجهله كذلك) مبتدأ وخبر أى وجهل الزوج كجهل الزوجة فى أنه يؤثر فى عدم الوقوع (قوله وقولهم لايشترط علم المبرئ) أى من أبرأه غيره (قوله فى مجلس التواجب) انظر ماقضيته (قوله وطابق الثانى الأول) انظر ما المراد

وفى الأنوار لو قال إن أبرأتنى من صداقك فأنت طالق وقد أقرت به لثالث فأبرأته ، فى وقوع الطلاق خلاف مبنى على أن التعليق بالإبراء محض تعليق فيبرأ وتطلق رجعيا أو خلع بعوض كالتعليق بالإعطاء والأصح الثانى ، فعلى الأول هو كالتعليق بالمستحيل ، وعلى الثانى وجهان ، وأقيس الوجهين الوقوع كأنت طالق إن أعطيتنى هذا المغصوب فأعطته ولا يبرأ الزوج وعليها له مهر المثل انتهى . وقوله فيبرأ صحيح لأن الفرض أنه كذبها فى إقرارها فاندفع التنظير فيه بأن الفرض أنها أقرت به لثالث فكيف يبرأ ويجرى ما تقرر فيما لو أحالت به ثم طلقها على البراءة منه فأبرأته ثم طالبه المحتال وأقام بحوالتها له قبل الإبراء بينة فيغرمه إياه ورجع الزوج عليها بمهر المثل ، هذا والذى دل عليه كلامهم أن الإبراء حيث أطلق إنما ينصرف للصحيح ، وحينئذ فقياس ذلك أنه لا يقع طلاق فى الصورتين لأنه لم يبق حال التعليق دين حتى يبرأ منه . نعم إن أراد التعليق على لفظ البراءة وقع رجعيا وفارق المغصوب بأن الإعطاء قيد به والطلاق على ما فى كفها مع علمه أنه لا شىء فيه بأنه ذكره عوضا غايته أنه فاسد فرجع لبدل البضع ، بخلاف الإبراء المعلق لا ينصرف إلا لموجود يصح الإبراء منه ، ومر أنه لو علق بإبراء سفيهة فأبرأته لم يقع ، وإن علم سفهها فقياسه هنا عدم الوقوع ، وإن علم إقرارها أو حوالتها ، أما خلع الكفار بنحو خمر فيصح نظرا لاعتقادهم . فإن أسلما قبل قبضه وجب مهر المثل نظير ما مر فى نكاح المشرك ، وأما الخلع مع غير الزوجة من أب أو أجنبى على هذا الخمر أو المغصوب أو عبدها هذا أو على صداقها ولم يصرح بنيابة ولا استقلال بل أطلق فيقع رجعيا ولا مهر سواها ، أو خالع بمعلوم ومجهول فسد المسمى ووجب مهر المثل ، بخلاف الخلع على صحيح وفاسد معلوم نشأ فساده من غير الجهالة فيصح فى الصحيح ، ويجب فى الفاسد ما يقابله من مهر المثل ،

أى قوله وإلا صدق (قوله وقد أقرت به) أى الصداق (قوله فيبرأ وتطلق رجعيا) فيما لو علق طلاقها على البراءة : أى وقلنا هو تعليق محض وليس ذلك مفروضا فيما لو أقرت به لآخر ، بل حكم ما لو أقر به لثالث من الوقوع وعدمه مبنى على هذا ، فالتنظير الآتى فى قوله وقوله فيبرأ صحيح الخ على ما فى بعض النسخ ممنوع (قوله فعلى الأول) أى قوله فيبرأ وتطلق رجعيا ، وقوله وعلى الثانى : أى قوله أو خلع بعوض (قوله فقياس ذلك الخ) معتمد (قوله لم يبق حال التعليق) خرج به ما لو نجز الطلاق بالبراءة كأن قال طلقتك على أنى برىء من صداقك وهما أو أحدهما يجهله فيقع الطلاق بائنا بمهر المثل حيث قبلت (قوله وفارق المغصوب) أى فيما لو علق بإعطائها له (قوله بخلاف الإبراء المعلق) صريح فى أن ما ذكره عن الأنوار فيما لو أحالت به ثم طلقها على البراءة منه مصور بما إذا كان الطلاق على البراءة بصيغة التعليق وهو الموافق لما مر من أنه لو أوقع الطلاق على البراءة المنجزة بانت بمهر المثل مع فسادها (قوله فقياسه هنا الخ) معتمد (قوله وأما الخلع مع غير الزوجة) محترز قوله فيما تقدم والخلع معها (قوله على هذا الخمر) صورة هذا أن يصرح بوصف نحو الخمرية والغصب وإلا وقع بائنا بمهر المثل اهـ سم على حج (قوله ويجب فى الفاسد ما يقابله) انظر كيفية التوزيع إذا كان الفاسد نحو ميتة معلوما اهـ سم

بالمطابقة هل هى بالنسبة للعدد أو بالنسبة للصراحة والكناية أو غير ذلك (قوله وأقيس الوجهين الوقوع) أى بائنا بدليل ما بعده (قوله وقوله) أى الأنوار : أى على ما فى بعض نسخه ، وفى نسخة أخرى منه بعد قوله خلاف ما نصه : مبنى على أن التعليق بالإبراء محض تعليق يقع به الطلاق رجعيا ولا إبراء أو خلع الخ وهى كذلك فى بعض نسخ الشارح مع إسقاط قوله وقوله فيبرأ الخ فكأن الشارح رجع إلى هذه النسخة آخرا (قوله لأن الفرض أنه) أى الثالث ، وإلا فلا عبرة بتكذيب الزوج كما هو ظاهر ، ثم لا يخفى أن ما ذكره مجرد دعوى تحتاج إلى دليل فتأمل

ومر محته بمية لا دم فيقع رجعيا ككل عوض لايقصد ، والفرق أنها تقصد لأغراض لها وقع عرفا كاطعام الجوارح ، ولا كذلك الدم فاندفع ماقيل إنه يقصد لمنافع كثيرة كما ذكره الأطباء لأنها كلها تافهة عرفا فلم ينظر لها وكذا الحشرات مع أن لها خواص كثيرة (ولهما) أى الزوجين (التوكيل) فى الخلع كما قدمه فى بابه لأنه عقد معاوضة كالبيع لكنه ذكره توطئة لقوله(فلوقال لوكيله خالعها بمائة) من نقد كذا (لم ينقص منها) لأنه دون المأذون فيه وله الزيادة عليها ولو من غير جنسها لوقوع الشقاق هنا فانتفت المحاباة ، وبه فارق بع هذا من زيد بمائة كما مر (وإن أطلق) كخالعها بمال وكذا خالعها بناء على أن ذكر الخلع وحده يقتضى المال (لم ينقص عن مهر مثل) وله أن يزيد (فإن نقص فيها) أى فى الأولى أى نقص كان ، وفارقت الثانية بأن المقدر يخرج عنه بأى نقص بخلاف المحمول عليه الإطلاق ، وكالنقص فيها الخلع بغير الجنس أو الصفة ، وفى الثانية نقصا فاحشا ، ومرّ فى الوكالة وكالنقص فيها خلعه بمؤجل أو بغير نقد البلد (لم تطلق) للمخالفة الصريحة كالبيع (وفى قول يقع بمهر مثل) كالخلع بخمر ، ورجحه فى الروضة كأصلها وتصحيح التنبيه فى الثانية ، ونقله الرافعى عن الأكثرين وهذا هو المعتمد كما قاله الأسنوى أن الفتوى عليه وفارقت التقدير بأن المخالفة فيه صريحة فلم يكن المأتى به مأذونا فيه (ولو قالت لوكيلها اختلع بألف فامتثل) أو نقص عنها كما فى المحرر وحذفه المصنف لفهمه بالأولى (نفذ) لموافقته الإذن وفى تسليم الوكيل الألف بغير إذن جديد وجهان أوجههما المنع (وإن زاد) أو ذكر غير الجنس أو غير نقد البلد (فقال اختلعها بألفين من مالها بوكالتها) أو أطلقت فزاد على مهر المثل (بانت ويلزمها مهر مثل) ولا شىء عليه على المعتمد لأنه قضية فساد العوض بزيادته فيه مع إضافته إليها (وفى قول يلزمها الأكثر منه) أى مهر المثل (ومما سمته) للوكيل لأن الأكثر إن كان المهر فهو الواجب عند فساد أو المسمى فقد

أقول وكيفيته أن تفرض مذكاة فتقسط عليها وعلى المعلومة (قوله فيقع رجعيا) أى فى الدم (قوله لم ينقص منها) أى ولا يخالع بغير النقد الذى عينه لاجنسا ولا صفة فلوخالف لم يقع طلاق (قوله لأنه) أى ما خالع به من النقص (قوله وله الزيادة عليها) بقى مالو نهاه عن الزيادة فهل يبطل الخلع كالبيع أولا ويفرق؟ فيه نظر والأقرب الثانى ويفرق بين ماهنا والبيع بأن الخلع لايتأثر بالشروط الفاسدة بخلاف البيع (قوله ولو من غير جنسها) أى حيث كانت الزيادة على المائة معلومة ، أما إذا كانت مجهولة فهل تفسد المائة لضم المجهول إليها أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول ، وعليه فيجب مهر المثل إن كان من جنس ماسماه من النقد ولم ينقص عنه لأنه لم يفوت مقصوده ، وإن كان من غير جنسه أو دون ماسماه الزوج فينبغى عدم الوقوع لانتفاء حصول العوض الذى قدره (قوله يقتضى المال) أى وهو الراجح (قوله لم ينقص عن مهر مثل) أى نقصا فاحشا كما يأتى ولو قدمه لكان أولى وليظهر قوله وفارقت الثانية الخ (قوله وكالنقص فيها) أى قوله فى الأولى أى نقص (قوله ومر فى الوكالة الخ) أى ضابط التفويض الفاحش وهو مالا يتغابن به (قوله وكالنقص فيها) أى فى الثانية ومثلها الأولى ، ولعله ترك التنبيه عليه لأنه يعلم من قوله قبل بغير الجنس أو الصفة هذا ولو ترك قوله فيها كما فعل حج كان أولى (قوله يقع بمهر مثل) أى فى الثانية (قوله أوجههما المنع) ولعل وجهه أن التسليم تصرف لم يشمله الاختلاع الموكل فيه ، وظاهره أنه لافرق بين المعين وما فى الذمة ، لكن ينبغى أنه لو دفع المعين اعتدّ به وإن كان بغير إذن المرأة لأن الزوج لو استقل بقبض المعين اعتد بقبضه (قوله ويلزمها مهر مثل) قال فى شرح البهجة: سواء أزاد على

(قوله بغير الجنس أو الصفة) أو خالع بمؤجل كما صرح به فى التحفة (قوله الصريحة) ينبغى حذفه لأنه لايتأتى

رضيت به ، وفى الروضة وغيرها حكاية هذا القول على غير هذا الوجه ، وهو أنه مما سمته هى ومن أقلّ الأمرين من مهر المثل ومما سماه الوكيل وصوّبت ، وزيادته على مهر المثل فى حال إطلاقها كزيادته على مقدرها (وإن أضاف الوكيل الخلع إلى نفسه) بأن قال من مالى (فخلع أجنبى) وسيأتى صحته (والمال) كله (عليه) دونها لأن إضافته لنفسه إعراض عن التوكيل واستبداد بالخلع مع الزوج (وإن أطلق) بأن لم يضفه لنفسه ولا إليها فقال اختلعت فلانة بألفين (فالأظهر أن عليها ماسمته) لأنها التزمته (وعليه الزيادة) لأنها لم ترض بها فكأنه افتداها بما سمته وزيادة من عنده ، وهذا باعتبار استقرار الضمان وإلا فقد علم مما قدمه فى الوكالة أن للزوج مطالبة الوكيل بالكل ، فإذا غرمه رجع عليها بقدر ماسمته . قال الغزالى : ولا فرق بين أن ينويها أولا ، وورد بجزم إمامه بأنه إذا لم ينوها نزل الخلع عليه وصار خلع أجنبى ولا طالب عليها وقال إنه بين ولا إشكال فيه . وسيأتى لذلك تتمة فى نظيره ولا يطالب وكيلها بما لزمه إلا إن ضمن كأن قال على أنى ضامن فيطالب به لأن الخلع يستقل به الأجنبى فأثر الضمان فيه بمعنى الالتزام وإن ترتب على إضافة فاسدة ، ويؤخذ من قولهم لتصريحه بالوكالة أن فائدة قولهم بوكالتها المذكورة فى المتن عدم مطالبته حينئذ لاغير لما علم مما تقرر من الوقوع فى الكل وأن التفصيل فى اللزوم إنما هو بين الإضافة إليها أو إليه والإطلاق سواء أذكر الوكالة فى الكل أم لا ، ولا يشكل على ماتقرر مامر فى الوكالة من مطالبة وكيل الشراء فى الذمة لإمكان الفرق بينهما بأن أصل الشراء يمكن وقوعه له بخلافه هنا ومقابل الأظهر عليها أكثر الأمرين مما سمته ومن مهر المثل مالم يزد على مسمى الوكيل كما مر وعليه التكملة إن نقص عنه (ويجوز) أى يحلّ ويصح (توكيله) أى الزوج فى الخلع (ذميا) وحربيا ولو كانت الزوجة مسلمة

مقدرها أم نقص اه سم على حج (قوله واستبداد) أى استقلال (قوله وهذا) أى كون عليها ماسمت وعليه الزيادة (قوله ولا فرق) أى فى أن عليها ماسمت وعليه الزيادة (قوله إذا لم ينوها) أى بأن نوى نفسه أو أطلق (قوله ولا طلب عليها) أى أصلا لا بالإصل ولا بالزيادة (قوله وقال إنه بين) معتمد (قوله وسيأتى لذلك تتمة فى نظيره) أى فيما لو كان الوكيل عبدا (قوله ولا يطالب وكيلها) يتأمل هذا مع قوله قبل وإلا فقد علم مما قدمه فى الوكالة أن للزوج الخ ، فإنه صريح فى أنه يطالب بما لزمها ويرجع عليها إذا غرم وإن لم يضمن ، وعبارة حج بعد ماتقدم : فإن لم يمتثل فى المال بأن زاد على مقدارها أو ذكر غير جنسه وقال من مالها بوكالتها بانت بمهر المثل ، ولا يطالب به إلا إن ضمن فيم سماه ولو أزيد من مهر المثل وإن ترتب ضمانه على إضافة فاسدة اه . وهى تفيد أنه إذا امتثل فاختلع بما أذنت فيه طولب كل منهما ويرجع بما غرم ضمن أو لم يضمن ، وإن لم يمتثل لم يطالب بما لزمها إلا إذا ضمنه ، وكتب أيضا لطف الله به قوله ولا يطالب وكيلها ، هذا ينافى ماقدمه فى قوله وهذا باعتبار استقرار الضمان وإلا فقد علم مما قدمه الخ ، ويمكن الجواب بأن قوله بما لزمها : أى فى غير هذه الصورة (قوله بما لزمه) يتأمل فإن العوض إنما يلزمه إذا أضاف المال إلى نفسه وهو حينئذ خلع أجنبى فيطالب بالمال مطلقا ولا معنى لضمانه فى هذه الصورة فلعل العبارة بما لزمها ، ثم رأيت فى كلام سم على منهج عن شرح الروض التعبير بلزمها ، ثم رأيت فى نسخة صحيحة : لزمها (قوله على إضافة فاسدة) أى كأن أضاف الجملة إليها (قوله ولا يشكل على ماتقرر) أى من قوله ولا يطالب وكيلها الخ

إلا فى الأولى فتأمل (قوله كزيادته على مقدرها) أى فيما مرّ فيه (قوله مطالبة الوكيل بالكل) أى فى صورة الإطلاق (قوله ولا يطالب وكيلها بما لزمه) أى فيما إذا صرح بوكالتها سواء امتثل ماسمته أو زاد أو نقص ، وفى

لإمكان مخالعته المسلمة فيما لو أسلمت وتخلف ثم أسلم فإنه يحكم بصحة الخلع (وعبدا ومحجورا عليه بسفه) وإن لم يأذن السيد والولى لعدم تعلق العهدة ، بالوكيل بخلاف وكيها على مامر فيه (ولا يجوز) أى لايصح (توكيل محجور عليه) بسفه ومثله العبد هنا أيضا (فى قبض العوض) العين والدين لعدم أهليته له ، فإن فعل وقبض برئ المخالع بالدفع له وكان الزوج هو المضيع لماله كذا نقلاه وأقراه أيضا ، لكن حمله السبكى كابن الرفعة على عوض معين أو غير معين وعلق الطلاق بدفعه وإلا لم يصح القبض إذ مافيها لايتعين إلا بقبض صحيح ، فإذا تلف كان على الملتزم وبقى حق الزوج فى ذمته ، ويجوز أيضا توكيلها كافرا وكذا عبدا ، وفيما إذا أطلق ولم يأذن السيد فى الوكالة للزوج مطالبته بالمال بعد العتق ثم بعد غرمه يرجع عليها إن قصد الرجوع بأن نواها باختلاعها أو أطلق بخلاف ماإذا نوى نفسه به ، ويفرق بين هذا وما مرّ فى توكيل الحرّ حيث لم يشترط قصده للرجوع بأن المال لما لم يتأهل مستحقه للمطالبة به ابتداء وإنما تطرأ مطالبته به بعد العتق المجهول وقوعه فضلا عن زمنه لو وقع كان كالأداء المبتدإ فاشترط صارف عن التبرع ، بخلاف الحر فإن التعلق به عقب الوكالة قرينة ظاهرة على أن أداءه إنما هو من جهتها فلم يشترط لرجوعه قصد ، ومع إذن السيد فيها يتعلق بكسبه ومال تجارته لاسفيها وإن أذن الولى ، فلو فعل وقع رجعيا إن أطلق ، فإن أضاف المال إليها بانت ولزمها المال ورجع به عليها بعد غرمه ، كذا أطلقوه ؛ ويظهر أن يجىء فيه مامر فى الوكيل أنه لايطالب إلا إن طولب (والأصح صحة توكيله امرأة بخلع) وفى نسخة

(قوله كذا نقلاه الخ) معتمد (قوله لكن حمله السبكى) اعتمده شيخنا الزيادى (قوله إذ مافيها) أى الذمة (قوله ويجوز أيضا توكيلها كافرا وكذا عبدا) هذه التتمة التى أشار إليها فيما تقدم(قوله وفيما إذا أطلق) أى العبد بأن لم يضفه له ولا لها (قوله بعد العتق) أى لكله فيما يظهر(قوله ويفرق بين هذا الخ) أى حيث رجع العبد عليها فيما لو أطلق ، وهذا الفرق إنما يتأتى على مانقله فيما مر عن الإمام من أن الحر إذا أطلق لامطالبة له عليها بشىء أما على مانقله عن الغزالى فالمسئلتان مستويتان عند الإطلاق(قوله ومامر فى توكيل الحرّ) أى من أنه إذا أطلق انصرف لنفسه ، وأنه إذا غرم لايرجع عليها (قوله لم يتأهل مستحقه) أى وهو العبد (قوله تطرأ مطالبته) أى للمرأة (قوله فاشترط صارف عن التبرع) أى وهو قصد الرجوع اهـ حج إلا أن هذا الفرق ظاهر على ماجرى عليه حج فى جانب الحرّ من أنه يرجع عليها مالم ينو التبرع بأن نواها أو أطلق وأن العبد إنما يرجع عليها إذا قصد الرجوع . أما على ماذكره الشارح من اعتماد كلام إمام الحرمين فى الحرّ وهو أنه لايرجع عليها عند الإطلاق ، وما ذكره فى العبد من أنه يرجع عليها إذا نواها أو أطلق فلا يتأتى ماذكره من التوجيه من أنه لابدّ من قصد صارف عن التبرع فإنه صريح فى أنه إذا أطلق لايرجع عليها فليتأمل (قوله وقع رجعيا إن أطلق) أى أو نوى نفسه (قوله ورجع به) إنما يتم إذا رجع للعبد إذ السفيه لايغرم وعبارة حج : وإنما صحّ هنا لأنه لاضرر فيه على السفيه ، كذا ذكروه ، وهو صريح فى أنه لايطالب ، فما قيل

التحفة فى ذلك تفصيل يتعين الوقوف عليه (قوله وتخلف) أى وخالع فى حال التخلف (قوله أو غير معين وعلق الطلاق بدفعه) أى فيقع الطلاق لوجود الصفة مع عدم صحة القبض فليراجع (قوله إذ مافيها) يعنى الذمة (قوله بأن نواها) قد يقال إن هذا لايلائم الفرق الآتى (قوله إن أطلق) أى أو أضافه إليه كما فى التحفة (قوله ورجع عليها بعد غرمه الخ) عبارة التحفة : فإن أضاف المال إليها بانت ولزمها المال ، وإنما صحّ هنا لأنه لاضرر فيه على السفيه ، كذا ذكروه وهو صريح فى أنه لايطالب فما قيل إنه يطالب ويرجع به عليها بعد غرمه وهم انتهت (قوله مامرّ فى الوكيل) يعنى الوكيل فى الشراء مثلا ، لكن تقدم قريبا الفرق بينه وبين وكيل الخلع فتأمل .

لخلع فاللام بمعنى الباء (زوجته أو طلاقها) لصحة تفويض طلاقها إليها ، وتوكيل امرأة بخلع صحيح قطعا ، ومر أنه لو أسلم على أكثر من أربع لم يصح توكيله امرأة فى طلاق بعضهن ، والثانى لايصح لأنها لاتستقل بالطلاق (ولو وكلا) أى الزوجان معا (رجلا) فى الخلع وقبوله (تولى طرفا) أراده منهما مع الآخر أو وكيله كسائر العقود (وقيل) يتولى (الطرفين) لأن الخلع يكفى فيه اللفظ من جانب كما لو علق بالإعطاء فأعطته .

(فصل) فى الصيغة ومايتعلق بها

(الفرقة بلفظ الخلع طلاق) ينقص العدد إن قلنا بصراحته أو نواه ، لأن الله تعالى فى قوله جلّ وعلا ـ الطلاق مرتان ـ ذكر حكم الافتداء المرادف له الخلع بعد التطليقتين ، ثم ذكر مايترتب على الثالثة من غير ذكر وقوع ثالثة فدل على أن الثالثة هى الافتداء (وفى قول) نص عليه فى القديم والجديد الفرقة بلفظ الخلع أو المفاداة إذا لم يقصد به طلاقا (فسخ لاينقص) بالتخفيف فى الأفصح (عددا) فيجوز تجديد النكاح بعد تكرر من غير حصر واختاره كثيرون من أصحابنا المتقدمين والمتأخرين ، وأفتى به البلقينى متكررا واستدل له بالآية نفسها ، إذ لو كان الافتداء طلاقا لما قال فإن طلقها وإلا لكان الطلاق أربعا ، أما الفرقة بلفظ الطلاق بعوض فطلاق ينقص العدد قطعا كما لو قصد بلفظ الخلع الطلاق ، لكن نقل الإمام عن المحققين القطع بأنه لايصير طلاقا بالنية كما لو قصد بالظهار الطلاق (فعلى الأول) الأصح (لفظ الفسخ كناية) فى الطلاق : أى الفرقة بعوض المعبر عنها بلفظ الخلع فيحتاج لنية لأنه لم يرد فى القرآن (والمفاداة) أى هى وما اشتق منها (كخلع) على القولين السابقين (فى الأصح) لورودها فى الآية السابقة . والثانى أنه كناية لأنه لم يتكرر فى القرآن ولم يشتهر على لسان حملة الشريعة (ولفظ الخلع) وما اشتق منه (صريح) فى الطلاق لتكرره على لسان حملة الشرع لإرادة الطلاق فكان كالمتكرر

إنه يطالب ورجع به عليها بعد غرمه وهم (قوله لم يصح توكيله امرأة الخ) قال ع : لتضمن ذلك الاختيار للنكاح وهى لايصح توكيلها فيه اه . وقوله فى طلاق بعضهن أى مبهما أما بعد تعينهنّ للنكاح فيصح توكيلها فى طلاقهن .

(فصل) فى الصيغة وما يتعلق بها

(قوله وما يتعلق بها) أى كوقوع واحدة بثلث الألف إذا قالت له طلقنى ثلاثا بألف فطلق واحدة (قوله واستدل له بالآية نفسها) أى وهى قوله ـ فلا جناح عليهما فيما افتدت به ـ (قوله فطلاق ينقص العدد) معتمد (قوله بأنه لايصير طلاقا) أى بل هو فسخ (قوله فيحتاج لنية) ظاهره أن الفسخ كناية ولو مع المال اه سم على حج (قوله والثانى أنه) أى لفظ المفاداة (قوله حملة الشريعة) المراد بهم الفقهاء (قوله ولفظ الخلع وما اشتق منه الخ) صريح أو كالصريح فى أن لفظ الخلع صريح فى الطلاق حيث ذكر معه المال أو نوى ، ويشكل بما يأتى فى الطلاق من أن المصادر كنايات ، ويصرح بأن ماهنا كالطلاق قول المنهج وشرحه : ومنه صريح مشتق مفاداة ومشتق خلع اه . ويمكن حمل ماهنا على مافى الطلاق بأن يجعل قوله وما اشتق منه عطف تفسير على الخلع فيصير المعنى وما اشتق من الخلع صريح ، وعليه فالفرق بينه وبين المفاداة على ما أفاده قوله فى المفاداة : أى هى

(فصل) فى الصيغة

(قوله أى هى) هذا وما سيأتى فى لفظ الخلع يخالف ما قالوه فى الطلاق فليحرر ، ثم رأيت الشهاب سم

فى القرآن ، وظاهره عدم الفرق بين ذكر المال معه أولا (وفى قول) هو (كناية) يحتاج إلى نية ، لأن صرائح الطلاق ثلاثة ألفاظ تأتى لاغير وانتصر له جمع نقلا ودليلا (فعلى الأول لو جرى بغير ذكر مال وجب مهر مثل فى الأصح) لاطراد العرف بجريانه بمال فرجع عند الإطلاق للمرد وهو مهر المثل كالخلع بمجهول ، وقضيته وقوع الطلاق جزما وإنما الخلاف هل يجب عوض أولا ، والذى فى الروضة أنه عند عدم ذكر المال كناية ، وحمل جمع ما فى الكتاب على ما إذا نوى بها التماس قبولها فقبلت ، فيكون حينئذ صريحا لما يأتى أن نية العوض مؤثرة هنا ، فكذا نية قبول مادل عليه وهو لفظ الخلع ونحوه مع قبولها ، وما فى الروضة على ما إذا نفى العوض ونوى الطلاق فيقع رجعيا وإن قبلت فعلم أن صراحته بغير ذكر مال إذا قبلت ونوى التماس قبولها وأن مجرد لفظ الخلع لايوجب عوضا جزما وإن نوى به طلاقا ، وفيه نظر لايخفى . هذا والأوجه أنه لو جرى معها وصرح بالعوض أو نواه وقبلت بانت أو عرى عن ذلك ونوى الطلاق وأضمر التماس جوابها وقبلت وقع بائنا ، فإن لم يضمر جوابها ونوى وقع رجعيا وإلا فلا ، وخرج بمعها مالو جرى مع أجنبى فإنها تطلق مجانا ، وظاهر أن وكيلها مثلها (ويصح) الخلع بصرائح الطلاق مطلقا كما علم مما مر و (بكنايات الطلاق مع النية) بناء على أنه طلاق ، وكذا على أنه فسخ إن نويا (وبالعجمية) قطعا ، وهى ماعدا العربية لانتفاء اللفظ المتعبد به (ولو قال بعتك نفسك بكذا فقالت اشتريت) أو نحوه كقبلت (فكناية خلع) وهو الفرقة بعوض بناء على الطلاق والفسخ ، وليس هذا من قاعدة ماكان صريحا فى بابه لأن هذا لم يجد نفاذا فى موضوعه ،

وما اشتق منها أن المفاداة ترد اسم مفعول ، يقال فاديت المرأة فهى مفاداة ومصدرا ، لكن ذكر المفاداة من المال وحملها على المبتدإ فى أنت مفاداة بكذا قرينة على إرادة اسم المفعول ، هذا ولكن قوله فى باب الطلاق فصريحه الطلاق : أى ما اشتق منه إجماعا ، وكذا الخلع والمفاداة وما اشتق منهما على مامر فى الباب السابق ظاهر فى أن لفظ الخلع صريح حيث ذكر معه المال أو نوى ومع ذلك فهو كناية كغيره من المصادر (قوله لأن صرائح الطلاق ثلاثة) وهى : الطلاق والفراق والسراح (قوله وقضيته) أى قوله يجب مهر المثل (قوله على ما إذا نوى بها) أى الصيغة (قوله وإن قبلت) أى ونوى التماس قبولها اهـ حج (قوله وفيه نظر) أى فى الحمل (قوله والأوجه) ينبغى جريان هذا التفصيل فى الأجنبى وبحثت به مع م ر فوافق اهـ سم (قوله بانت) أى بما ذكره أو نواه ، وقوله أو عرى عن ذلك : أى ذكر المال ونيته (قوله وقع بائنا) أى بمهر المثل ، وقوله ونوى : أى الطلاق ، وقوله وإلا : أى إن لم ينو الطلاق (قوله فإنها تطلق) ينبغى أن محله حيث لم يذكر مالا ولا نواه بل نوى الطلاق فقط وإن أضمر التماس قبوله وقبل ، وعبارة سم : قوله والأوجه ينبغى جريان هذا التفصيل فى الأجنبى ، وبحثت به مع م ر فوافق اهـ (قوله بصرائح الطلاق مطلقا) أى نوى أولا قلنا هو طلاق أولا (قوله وبالعجمية) أى ولو من عربى (قوله بناء على الطلاق) أى على قولى الخ (قوله ماكان صريحا فى بابه) أى ووجد نفاذا فى موضوعه لايكون كناية فى غيره (قوله لم يجد نفاذا فى موضوعه) أى لأن لفظ البيع صريح فى نقل الملك عن

نبه على ذلك (قوله وحمل جمع) أى من حيث الحكم لا الخلاف كما صرح به حج (قوله وقبلت) أى وإلا فلا يقع شىء كما يعلم مما يأتى وكذا يقال فيما بعده (قوله وخرج بمعها مالو جرى مع أجنبى فإنها تطلق مجانا) هذا لايتأتى فى أول الأقسام وهو ما إذا صرح بالعوض أو نواه ووقع القبول كما لايخفى (قوله إن نويا) أى الزوجان كما صرح به الأذرعى قال : فلو لم ينويا أو أحدهما لم يقع .

فاستثناؤه منها غير صحيح وإن سلكه جمع كالزركشى والدميرى (وإذا بدأ) الزوج (بصيغة معاوضة كطلقتك أو خالعتك بكذا وقلنا الخلع طلاق) وهو الراجح (فهو معاوضة) لأخذه عوضا فى مقابلة البضع المستحق له (فيها شوب تعليق) لتوقف وقوع الطلاق فيه على قبول المـال كتوقف الطلاق المعلق بشرط عليه . أما إذا قلنا فسخ فهو معاوضة محضة كالبيع (وله الرجوع قبل قبولها) كما هو شأن المعاوضات (ويشترط قبولها) أى المختلعة الناطقة (بلفظ) كقبلت أو اختلعت أو ضمنت أو بفعل كإعطائه الألف كما قاله جمع متقدمون، لكن ظاهر كلامهم يخالفه. أما الخرساء فبإشارة مفهمة . والكتابة مع النية تقوم مقام اللفظ (غير منفصل) بكلام أجنبى إن طال كما يأتى آخر الفصل، وكذا السكوت كما مر فى البيع ولهذا اشترط توافق الإيجاب والقبول هنا أيضا (فلو اختلف إيجاب وقبول كطلقتك بألف فقبلت بألفين وعكسه أو طلقتك ثلاثا بألف فقبلت واحدة بثلث ألف فلغو) كما فى البيع فلا طلاق ولا مال (ولو قال طلقتك ثلاثا بألف فقبلت واحدة بألف فالأصح وقوع الثلاث ووجوب ألف) لعدم تخالفهما هنا فى المـال المعتبر قبولها لأجله ، وإنما اختلفا فى الطلاق فى مقابلته والزوج مستقل به فوقع مازاد عليها ، وبه اندفع ماقيل قد يكون لها غرض فى عدم الثلاث لترجع له من غير محلل ، ويفارق مالو باع عبدين بألف فقبل أحدهما بألف لأن البائع لايستقل بتمليك الزائد ، والثانى تقع واحدة بألف نظرا إلى قبولها . والثالث لايقع لاختلاف الإيجاب والقبول (وإن بدأ بصيغة تعليق كمتى أو متى ما) زائدة للتأكيد أو أى وقت أو حين أو زمن (أعطيتنى) كذا فأنت طالق (فتعليق) من جانبه فيه شوب معاوضة لكن لانظر إليها هنا غالبا لأن لفظه المذكور من صرائحه فلم ينظر لمـا فيه من نوع معاوضة (فلا) طلاق قبل تحقق الصفة ولا يبطل بطروّ جنونه عقبه ، ولا (رجوع له) عنه قبل الإعطاء كسائر التعليقات (ولا يشترط القبول لفظا) لعدم اقتضاء الصيغة ذلك (ولا الإعطاء فى المجلس) بل يكفى بعد تفرقهما منه لدلالته على استغراق جميع الأزمنة صريحا، فلم تقو قرينة المعاوضة على إيجاب الفور وإنما وجب فى قولها متى طلقتنى فلك ألف وقوعه فورا لأن جانبها يغلب فيه المعاوضة بخلافه ، وأفهم مثاله أن متى : أى ونحوها إنما تكون للتراخى إثباتا ، أما نفيا كمتى لم تعطينى ألفا فأنت طالق فالفور فتطلق بمضىّ زمن يمكن فيه الإعطاء فلم تعطه (وإن قال إن) بالكسر (أو إذا) ومثلهما كل مالم يدلّ على الزمن الآتى (أعطيتنى فكذلك) أى لارجوع له ، ولا يشترط القبول لفظا لأنهما حرفا تعليق كمتى . أما المفتوحة كما قاله المـاوردى وإذ فالطلاق مع أحدهما يقع بائنا حالا ويظهر تقييده بالنحوى أخذا مما يأتى فى الطلاق ، وظاهر كلامهم أنه مع البينونة لا مال له عليها ظاهرا ، ووجهه أن مقتضى لفظه أنها بذلت له ألفا على الطلاق وأنه قبضه (لكن يشترط) إن كانت حرة ، وألحق بها المبعضة والمكاتبة سواء الحاضرة والغائبة عقب علمها (إعطاء على

العين بثمن مخصوص ، وهو غير متصور هنا لأن بيع الرجل لزوجته حرّة كانت أو أمة غير صحيح (قوله فاستثناؤه منها) أى القاعدة (قوله محضة كالبيع) يتأمل وجه ذلك فإن العلة بشوب التعليق موجودة فيه فإنه لو لم تقبل المرأة لم يكن فسخا (قوله أو ضمنت) قاله سم على حج (قوله كما قاله جمع) معتمد (قوله لكن ظاهر كلامهم) ومن الظاهر قول المنهج وشرط فى الصيغة مامر فى البيع (قوله إيجاب وقبول) أى فى المـال كما يأتى (قوله ويفارق) أى حيث قلنا بالبطلان انتهى سم (قوله بل يكفى بعد تفرقهما) أى ولو طال الزمن جدا (قوله وقوعه فورا) أى وقوع تطليقه فورا (قوله بخلافه) أى جانبه . وقوله فتطلق : أى طلاقا رجعيا (قوله كل مالم) أى لفظ (قوله يقع بائنا) قاله سم على حج (قوله والمكاتبة) وقياس مامر فى المكاتبة من أنه إذا خلعها على

(قوله يقع بائنا حالا) انظر هل هو الظاهر والباطن وإن لم تكن أعطته شيئا أو فى الظاهر فقط مؤاخذة له بإقراره لاغير (قوله ظاهرا) أى وكذا باطنا كما هو ظاهر لأنها لم تلتزم له شيئا فليراجع

الفور) والمراد به فى هذا الباب مجلس التواجب السابق بأن لايتخلل كلام أو سكوت طويل عرفا ، وقيل مالم يتفرقا بما مرّ فى خيار المجلس لأن ذكر العوض قرينة تقتضى التعجيل إذ الأعواض تتعجل فى المعاوضات ، وتركت هذه القضية فى نحو متى لصراحتها فى التأخير كما مر ، ، بخلاف إن إذ لادلالة لها على زمن أصلا وإذا لأن متى مسماها زمن عام ومسمى إذا زمن مطلق لأنها ليست من أدوات العموم اتفاقا فلهذا الاشتراك فى أصل الزمن وعدمه فى إن اتضح أنه لو قيل متى ألقاك صح أن يقال متى أو إذا شئت دون إن شئت لأنها لعدم دلالتها على زمن لاتصلح جوابا للاستفهام الذى فى متى عن الزمان ، ومحل التسوية بين إن وإذا فى الإثبات . أما النفى فإذا للفور بخلاف إن كما يأتى ، أما الأمة فمتى أعطت طلقت وإن طال لتعذر إعطائها حالا إذ لاملك لها ، ومن ثم لو كان التعليق بإعطاء نحو خمر اشترط الفور لقدرتها عليه حالا ، وفى الأول إذا أعطته من كسبها أو غيره بانت لوجود الصفة ويرد الزوج الألف لمالكها ، ويتعلق مهر المثل بذمتها تتبع به بعد عتقها ، ولا ينافيه مانقله الرافعى عن البغوى أنه لو قال لزوجته الأمة إن أعطيتنى ثوبا فأنت طالق حيث لاتطلق بإعطاء ثوب لعدم ملكها له لأن الإعطاء فى حقها لكونها لاتملك منوط بما يمكن تمليكه فلم تطلق به فى مسئلة إن أعطيتنى ثوبا إذ لايمكن تمليكه لجهالته فصار كإعطاء الحرة ثوبا مغصوبا أو نحوه ، بخلاف إن أعطيتنى ألفا أو هذا الثوب (وإن بدأت بطلب طلاق) كطلقنى بكذا أو إن أو إذا أو متى طلقتنى فلك علىّ كذا (فأجاب)ها الزوج (فمعاوضة) من جانبها لملكها البضع فى مقابلة مابذلته (مع شوب جعالة) لبذلها العوض له فى مقابلة تحصيله لغرضها ، وهو الطلاق الذى يستقل به كالعامل فى الجعالة (فلها الرجوع قبل جوابه) كسائر الجعالات والمعاوضات (ويشترط فور لجوابه) فى مجلس التواجب نظرا لجانب المعاوضة وإن علقت بمتى ، بخلاف جانب الزوج كما مرّ . فلو طلقها بعد زوال الفورية حمل على الابتداء فيقع رجعيا بلا عوض ، وفارق الجعالة بقدرته على العمل فى المجلس ، بخلاف عامل الجعالة غالبا ، والأوجه عدم اشتراط الفور إن صرحت بالتراخى ، ولا يشترط هنا توافق نظرا لشائبة الجعالة ، فلو قالت طلقنى بألف فطلق بخمسمائة وقع بها كرد عبدى بألف فرده بأقل (ولو طلبت) واحدة بألف فطلق

عوض بغير إذن سيدها دينا كان أو عينا بانت بمهر المثل أنه يرد عليها ماقبضه منها ولا يملكه ويستقرّ له فى ذمتها مهر المثل (قوله أو سكوت طويل) أى كل منهما بدليل ما يأتى فى قول المصنف ولا يضر تخلل كلام يسير (قوله يتفرقا بما مر) أى بأن يفارق أحدهما الآخر مختارا (قوله لأن ذكر العوض) علة لقول المصنف إعطاء على الفور (قوله لصراحتها) أى متى (قوله صح أن يقال) أى فى الجواب ، وقوله لأنها : أى إن (قوله أما الأمة) محترز قوله إن كانت حرّة (قوله وفى الأول) أى غير الخمر (قوله بعد عتقها) أى كلها أخذا من كلامه فى معاملة الرقيق (قوله فلها الرجوع) أى بلفظ يدل عليه كرجعت عما قلته أو أبطلته أو نقصته أو فسخته (قوله كما مرّ) أى فى قوله وإنما وجب فى قوله الخ (قوله حمل على الابتداء) فلو قال قصدت به جوابها صدق إن عذر قال فى شرح الروض مانصه : والظاهر أنه لو ادعى أنه جواب وكان جاهلا لقرب عهده بالإسلام أو نشأ ببادية بعيدة عن العلماء صدق بيمينه اه . ولم يبين حكم تصديقه هل هو عدم الوقوع لفوات الفورية المشترطة اه سم على حج . أقول : نعم الأقرب أنه كذلك لما ذكره (قوله وفارق الجعالة) أى حيث يستحق فيها الجعل وإن تراخى العمل (قوله إن صرحت بالتراخى) أى كأن قالت إن طلقتنى ولو بعد شهر مثلا (قوله ولو طلبت) أى المرأة

(قوله لعدم ملكها له)هو من كلام البغوى(قوله لأن الإعطاء الخ) هو وجه عدم المنافاة (قوله فردّه بأقل) أى

نصفها مثلا بانت بنصف المسمى أو يدها مثلا بانت بمهر المثل للجهل بما يقابل اليد أو (ثلاثا بألف) وهو يملكهن عليها (فطلق طلقة بثلثه) يعنى لم يقصد بها الابتداء سواء أقال بثلثه أم سكت عنه ولم ينو ذلك فيما يظهر من كلامهم (فواحدة) تقع فقط (بثلثه) أو طلقتين فطلقتان بثلثيه تغليبا لشوب الجعالة إذ لو قال رد عبيدى الثلاثة ولك ألف فرد واحدا استحق ثلث الألف وفارق عدم الوقوع فى نظيره من جانبه لأنه تعليق فيه معاوضة وشرط التعليق وجود الصفة والمعاوضة التوافق ولم يوجدا ، وأما من جانبها فلا تعليق فيه بل فيه معاوضة أيضا كما مر وجعالة هذا لايقتضى الموافقة فغلب ، بخلاف التعليق فإنه يقتضيه أيضا فاستويا ، ولو أجابها بأنت طالق ولم يذكر عددا ولا نواه وقعت واحدة فقط كما صرح به فى الطلاق وجزم به فى الأنوار (وإذا خالع أو طلق بعوض) ولو فاسدا (فلا رجعة) له عليها لأنها إنما بذلت المال لتملك نفسها كما أنه إذا بذل الصداق لاتملك هى رفعه (فإن شرطها) كطلقتك أو خالعتك بكذا على أن لى عليك الرجعة فقبلت (فرجعى ولا مال) له لأن شرط الرجعة والمال متنافيان أى فيتساقطان ويبقى مجرد الطلاق وهو يقتضى الرجعة (وفى قول بائن بمهر مثل) لأن الخلع لايفسد بفساد العوض ، ولو خالعها بعوض على أنه متى شاء رده وكان له الرجعة بانت بمهر المثل نص عليه لأنه رضى هنا بسقوط الرجعة ومتى سقطت لاتعود (ولو قالت طلقنى بكذا وارتدت) أو ارتد هو أو ارتدا معا (فأجاب)ها الزوج فورا بأن لم تتراخ الردة ولا الجواب كما أفادته الفاء وحينئذ نظر (إن كان) الارتداد (قبل دخول أو بعده وأصرت) هى أو هو أو هما على الردة (حتى انقضت العدة بانت بالردة ولا مال) ولا طلاق لانقطاع النكاح بالردة فى الحالين ، أما إذا أجاب قبل الردة فإنها تبين حالا بالمال ، بخلاف مالو وقعا معا فإنها تبين بالردة كما بحثه السبكى وغيره : أى إن لم يقع إسلام إذ المانع أقوى من المقتضى ، وهذا أوجه مما ذكره الشيخ فى شرح منهجه من وجوبه (وإن أسلمت) هى أو هو أو هما (فيها) أى العدة (طلقت بالمال) المسمى لأنا تبينا صحة الخلع وتحسب العدة من حين الطلاق (ولا يضر) فى الخلع سكوت أو (تخلل كلام يسير) ولو أجنبيا من المطلوب

(قوله أم سكت عنه) أفهم أنه إذا ذكر مايزيد على الثلث كأن قال طلقتك واحدة بألف أو نوى ذلك لم يقع عليه طلاق وهو ظاهر لعدم موافقة ما أجابها به لسؤالها (قوله وقعت واحدة) أى بثلث الألف وأما لو قالت طلقنى ثلاثا بألف فقال أنت طالق واحدة بألف فسيأتى فى قول الشارح بعد قول المصنف ولو ملك طلقة فقط فقالت طلقنى ثلاثا الخ مايؤخذ منه عدم الوقوع هنا وهو قوله ولو ملك عليها الثلاث فقالت طلقنى ثلاثا بألف فطلق واحدة بألف وثنتين مجانا الخ (قوله على أن لى عليك الرجعة) أو إن أبرأتنى من صداقك فأنت طالق طلقة رجعية فأبرأته كما أفتى به جمع أخذا من فتاوى ابن الصلاح فرجعى الخ اهـ حج (قوله فيتساقطان) هذا يقتضى بطلان البراءة ، وفيه نظر لأن شرط الرجعة إنما ينافى البراءة إذا جعلت عوضا لامجرد التعليق عليها فلا ينافى شرط الرجعة ، وكون البراءة عوضا لابطلانها فى نفسها فالأوجه صحتها ، وهذا بخلاف مافى المسئلة الأولى فإن شرط الرجعة ينافى العوض فيسقط ، وإذا سقط باعتبار كونه عوضا سقط مطلقا إذ ليس له جهة ، أخرى يثبت باعتبارها ، بخلاف البراءة فإنها معلولة فى نفسها فتأمله اهـ سم على حج (قوله بخلاف مالو وقعا) أى الجواب والردة (قوله إن لم يقع) ينبغى أنه فيما بعد الدخول وإلا لم يؤثر الإسلام وإن جزم به فى شرح منهجه ووافق السبكى فى شرح الروض .

بأن نقص من ألف خمسمائة قبل أن يرد وإلا فالجعالة تلزم بتمام العمل (قوله نصفها) أى الزوج بدليل مابعده (قوله ولم يوجدا) أى الصفة والتوافق

جوابه (بين إيجاب وقبول) لأنه لايعد إعراضا هنا نظرا لشائبة التعليق أو الجعالة وبه فارق البيع ، أما الكثير ممن لايطلب جوابه فظاهر كلامهم أنه يضرّ أيضا ، وهو الذى اعتمده الوالد رحمه الله نظير المرجح فى البيع .

(فصل) فى الألفاظ الملزمة للعوض ومايتبعها

(لو قال أنت طالق وعليك) كذا (أو) أنت طالق (ولى عليك كذا) وظاهر أن مثل هذا عكسه كعليك كذا وأنت طالق وتوهم فرق بينهما بعيد (ولم يسبق طلبها بمال وقع رجعيا قبلت أم لا ولا مال) لأنه أوقع الطلاق مجانا ، ثم أخبر أن له عليها كذا بجملة خبرية معطوفة على جملة الطلاق غير صالحة للشرطية أو العوضية فلم يلزمها نوقوعها ملغاة فى نفسها وفارق قولها طلقنى وعلىّ أو ولك علىّ ألف فأجابها فإنه يقع بائنا بألف بأن المتعلق بها من عقد الخلع هو الالتزام فحمل لفظها عليه وهو ينفرد بالطلاق ، فإذا خلا لفظه عن صيغة معاوضة حمل لفظه على ماينفرد به . نعم إن شاع عرفا أن ذلك للشرط كعلىّ صار مثله : أى إن قصده به كما نقلاه عن المتولى وأقراه وهو المعتمد ، وليس مما تعارض فيه مدلولان لغوى وعرفى حتّى يقدم اللغوى لأن ماهنا فى لفظ شاع استعماله فى شىء فقبلت إرادته منه ، وذاك فى تعارض المدلولين ولا إرادة ، فقدم الأقوى وهو اللغوى ، وأيضا فما هنا فيما إذا اشتهر استعمال لفظ فى شىء ولم يعارضه مدلول لغوى والكلام هناك فيما إذا تعارض مدلولان لغوى وعرفى . ويمكن توجيه إطلاق المتولى بأن الاشتهار هنا يجعله صريحا فلا يحتاج لقصد، وأما الاشتهار الذى لايلحق الكناية بالتصريح فإنما هو بالكنايات الموقعة ، أما الألفاظ الملزمة فيكفى فى صراحتها الاشتهار ، ألا ترى أن بعتك

(فصل) فى الألفاظ الملزمة للعوض

(قوله على ماينفرد به) أى وهو وقوع الطلاق (قوله أن ذلك) أى قوله أنت طالق (قوله صار مثله) أى فإن قبلت بانت به وإلا فلا ، وقوله إن قصده يعلم منه أن مجرد الشيوع لايصيره صريحا فى الشرط ، وحينئذ فالفرق بين حالة الشيوع وعدمها أنه يقبل قوله أردت حيث شاع وإن كذبته فى الإرادة بخلاف ما إذا لم يشع (قوله وذاك فى تعارض) أى والذى تعارض فيه مفهومان (قوله وأيضا) عطف على قوله صار مثله (قوله فيكفى فى صراحتها) قضيته حمل اللفظ عليها عند الإطلاق ، وهو مناف لما قدمه من أنه لابد من قصد الإلزام به إلا

(قوله أما الكثير ممن لايطلب جوابه) كان ينبغى أن يبين قبل هذا حكمه ممن يطلب جوابه وإن كان مفهوما بالأولى.

(فصل) فى الألفاظ الملزمة للعوض

(قوله لأنه أوقع الخ) هذا فى صورتى المتن وظاهر أن تعليل عكسه بعكس تعليله (قوله وأيضا فما هنا فيما إذا اشتهر الخ) هذا الجواب لوالد الشارح فى حواشى شرح الروض لكنه عن إطلاق المتولى ، والشارح تبع الشهاب حج فى تقييد إطلاق المتولى بقوله : أى إن قصده وفى الجواب عنه بقوله وليس هذا مما تعارض فيه مدلولان الخ ، ثم أراد أن يجيب عنه بجواب والده هذا مع أنه جواب عنه من حيث إطلاقه فلم يلائم ، إذ الجواب الأوّل الذى هو للشهاب حج حاصله أنه لابد من دعوى الإرادة المذكورة حتى يقبل ، والثانى حاصله أنه إذا اشتهر لفظ فى إرادة معنى يحمل على ذلك المعنى عند الإطلاق من غير حاجة إلى دعوى الإرادة ، فكان الأصوب أن يجعل جواب والده هذا توجيها ثانيا لإطلاق المتولى كما لايخفى ، وما فى حواشى شيخنا من أن قوله وأيضا

بعشرة دنانير وفى البلد نقد غالب يكون صريحا فيه وليس ذلك إلا لتأثير الاشتهار فيه . فاندفع بما تقرر أوّلا استشكال هذا بقولهم اذا تعارض مدلولان لغوى وعرفى قدم الأوّل وآخرا قول ابن الرفعة إن هذا مبنى على أن الصراحة تؤخذ من الاشتهار أى وهو ضعيف ، والأوجه كما أفتى به العراقى فيما لو قال لزوجته أبرئينى وأنت طالق وقصد تعليق الطلاق على البراءة حمله على التعليق (فإن قال أردت) به (مايراد بطلقتك بكذا) وهو الإلزام (وصدقته) وقبلت (فكهو) لغة قليلة أى فكما لو قاله (فى الأصح) فيقع بائنا بالمسمى لأن المعنى حينئذ وعليك كذا عوضا ، أما إذا لم تصدّقه وقبلت فيقع بائنا مؤاخذة له بإقراره ، ثم إن حلفت أنها لاتعلم أنه أراد ذلك لم يلزمها له مال وإلا حلف ولزمها ، وأما إذا لم تقبل فلا يقع شىء إن صدقته أو كذبته وردّت عليه اليمين وحلف يمين الرد وإلا وقع رجعيا ولا حلف لأنه لما لم يقبل قوله فى هذه الإرادة صار كأنه قال ذلك ولم يرده ومرّ أنه رجعى ، وما استشكل به السبكى عدم قبول إرادته مع احتمال اللفظ لها إذ الواو تحتمل الحال فيتقيد الطلاق بحالة إلزامه إياها بالعوض . فحيث لا التزام لا طلاق يردّ بأن العطف فى مثل هذه الواو أظهر فقدموه على الحالية ، نعم لو كان نحويا وقصدها لم يبعد قبوله بيمينه ومحل ماتقرر كما قاله فى الظاهر أما فى الباطن فلا وقوع ، ومقابل الأصح المنع إذ لا أثر للتوافق فى ذلك لأن اللفظ لايصلح للإلزام فكأن لا إرادة (وإن سبق) طلبها بمال معلوم وقصد جوابها (بانت بالمذكور) لتوافقهما عليه لأنه لوحذف وعليك لزم فمع ذكرها أولى فإن أبهمته وعينه فهو كالابتداء بطلقتك على ألف فإن قبلت بانت بالألف وإلا فلا طلاق وإن أبهمه أيضا أو اقتصر على طلقتك بانت بمهر المثل ، أما إذا لم يقصد جوابها بأن قصد ابتداء الطلاق وحلف وقع رجعيا كما قاله الإمام وأقره ولو سكت عن التفسير فالظاهر أنه يكون جوابا (وإن قال أنت طالق على أن لى عليك كذا فالمذهب أنه كطلقتك بكذا فإذا قبلت) فورا فى مجلس التواجب بنحو قبلت أو ضمنت (بانت ووجب المال) لأن على للشرط فإذا قبلت طلقت

أن يقال ماتقدم فيما لو كان اللفظ غير ملزم (قوله فاندفع بما تقرر) أى فى قوله لأن ماهنا شاع الخ (قوله حمله على التعليق) أى فإن أبرأته براءة صحيحة طلقت وإلا فلا ، ويقبل ذلك منه وإن كذبته فى قصد التعليق لاشتهار مثل ذلك فى التعليق بخلاف قوله وعليك أو لى عليك كذا حيث لم يقبل عند انتفاء تصديقها لعدم اشتهاره فى الشرط (قوله وإلا) أى وإلا يحلف وقع الخ ، وقوله ولا حلف : أى اليمين المردودة (قوله فى مثل هذه الواو) أى فى قوله وعليك أو ولى عليك (قوله وقصدها) أى الحالية (قوله فمع ذكرها أولى) بقى مالو عينته وأبهم هو كطلقنى بألف فقال طلقتك بمال مثلا فيحتمل أنه كعكسه بجامع المخالفة بالتعيين والإبهام اهـ سم على حج : أى فإن قبلت بانت بمهر المثل لأنه ليس هنا من جانبه وإن لم تقبل فلا وقوع (قوله وحلف الخ) عبارة الروض : ويقبل قوله قصدت الابتداء ولها تحليفه . قال فى شرحه : قال الأذرعى : وهذا أى قبول قوله ماقاله الإمام ، وتبعه عليه جماعة ، وهو بعيد لأن دعواه ذلك بعد التماسها وإجابتها فورا خلاف الظاهر ، وظاهر الحال أنه من تصرفه ، ثم رأيت له فى كلامه على المختصر أن وقوعه رجعيا إنما هو فى الباطن ، أما فى الظاهر فيقع بائنا . قال : وما ذكره هنا هو الوجه اللائق بمنصبه ولا يغتر بمن تابعه على الأوّل فإنه لم يظفر بما حققه بعده اهـ سم على حج . وقوله وقع رجعيا معتمد (قوله ولو سكت عن التفسير) أى بأن أطلق (قوله يكون جوابا) أى فيقع بائنا

الخ معطوف على قوله صار مثله ظاهر الفساد . (قوله وإلا) أى وإلا نصدّقه ولم يحلف يمين الردّ (قوله ولا حلف) أى منها (قوله ومحل ماتقرر) أى فى كلامهم من الوقوع رجعيا فيما إذا كذبته فى الإرادة ، وقوله كما قاله : أى

ودعوى مقابله أنه يقع رجعيا لأن الشرط فى الطلاق يلغو إذا لم يكن من قضاياه كأنت طالق على أن لا أتزوّج عليك تردّ بأنه لاقرينة هنا على المعاوضة بوجه ، أما الشرط التعليقى كأنت طالق إن أعطيتنى ألفا فلا خلاف فى توقفه على الإعطاء (وإن قال إن ضمنت لى ألفا فأنت طالق) أو عكس (فضمنت) بلفظ الضمان فيما يظهر لا بمرادفه كالتزمت ، وإن بحثه بعضهم نظرا للفظ المعلق عليه (فى الفور) أى مجلس التواجب (بانت ولزمها الألف) لوجود العقد المقتضى للإلزام إيجابا وقبولا ، وخرج بلفظ الضمان غيره كقبلت أو شئت أو رضيت فلا طلاق ولا مال ، وكذا لو أعطته من غير لفظ ، ولو قالت طلقنى على كذا فقال أنت طالق إن شئت كان ابتداء منه فلا يقع إلا إن شاءت ولا مال حينئذ كما هو ظاهر (وإن قال متى ضمنت) لى ألفا فأنت طالق (فمتى ضمنت) كما مرّ (طلقت) لأن متى للتراخى ولا رجوع له كما مر (وإن ضمنت دون ألف لم تطلق) لعدم وجود المعلق عليه (ولو ضمنت ألفين طلقت) بألف لوجود المعلق عليه فى ضمنهما ، بخلاف طلقتك على ألف فقبلت بألفين لأن تلك صيغة معاوضة تقتضى التوافق كما مرّ ، وإذا قبض الألف الزائد فهو أمانة عنده (ولو قال طلقى نفسك إن ضمنت لى ألفا فقالت) فى مجلس التواجب كما اقتضته الفاء (طلقت وضمنت أو عكسه) أى ضمنت وطلقت (بانت بألف) لأن أحدهما شرط فى الآخر يعتبر اتصاله به فهما قول واحد فاستوى التقديم والتأخير ، وبه فارق ما يأتى فى الإيلاء (فإن اقتصرت على أحدهما) بأن ضمنت ولم تطلق أو عكسه (فلا) طلاق لعدم وجود المعلق عليهما ، وليس المراد بالضمان هنا ما مرّ فى بابه لأن ذلك عقد مستقلّ ولا التزام مبتدأ لأنه لا يصح بغير النذر ، بل التزام بقبول فى ضمن معاوضة فلزم لأنه وقع تبعا لا مقصودا ، وألحق بذلك عكسه وهو إن ضمنت لى ألفا فقد ملكتك أن تطلقى نفسك ، ولا يشكل ما تقرر بما يأتى أن تفويض الطلاق إليها تمليك لا يقبل التعليق ، لأنه علم مما تقرر أن هذا وقع فى ضمن معاوضة فقبل التعليق واغتفر لأنه وقع تبعا لا مقصودا بخلاف ما يأتى ، وما نوزع به فى الإلحاق

(قوله أما الشرط) مقابل ما فهم من أن على أن لى عليك كذا شرط إلزمى (قوله على الإعطاء) أى فورا (قوله ولو قالت طلقنى الخ) وما يقع كثيرا أن يقول لها عند الخصام أبرئينى وأنا أطلقتك أو تقول هى له ابتداء أبرأتك أو أبرأك الله فيقول لها بعد ذلك أنت طالق ، والذى يتبادر فيه وقوع الطلاق رجعيا وأنه يدين فيما لو قال أردت إن صحت براءتك (قوله إلا إن شاءت) أى فيقع رجعيا (قوله المعلق عليهما) أى الأمرين المعلق عليهما (قوله ما مر فى بابه) بقى ما لو أراده كأن قال إن ضمنت الألف الذى لى على فلان فأنت طلق فضمنته اتجه وقوع الطلاق بائنا لأنه بعوض راجع للزوج ، ولا يتغير الحكم ببراءتها من الألف بإبرائه أو أداء الأصيل كما لو قال لها أنت طالق على الألف فقبلت ثم أبرأها منه أو أدّاها عنها أحد فليتأمل وفاقا لمر اه سم على حج . وهذا بخلاف ما لو قال ما إن ضمنت لزيد ماله على عمرو فأنت طالق فضمنته فهو مجرد تعليق ، فإن ضمنت ولو على التراخى طلقت رجعيا لعدم رجوع العوض للزوج ، وإن لم تضمن فلا وقوع ، وقول سم لأنه بعوض : أى وهو الضمان ، وإنما كان عوضا لصيرورة ما ضمنته دينا فى ذمتها يستحق المطالبة به (قوله ولا التزام) أى ولا هو التزام (قوله وهو) أى حقيقة العكس فطلقى نفسك فلعلّ التعبير بما ذكر بيان للمعنى وإشارة إلى أنه لا فرق بين صيغة الأمر وغيرها

السبكى (قوله وخرج بلفظ الضمان غيره) من الغير المرادف كالتزمت فكان ينبغى ذكره مع ما خرج (قوله المعلق عليهما) أى بالمعنى اللغوى ، فوقوع الطلاق معلق على تلفظها به وبالضمان بهذا المعنى ، أما بالمعنى الاصطلاحى

بأن معنى الأوّل التنجيز ، أى طلقتك بألف تضمنينه لى ، والثانية التعليق المحض ، ونظيره صحة بعتك إن شئت دون إن شئت بعتك يردّ بأن الفرق بين هاتين إنما هو لمعنى مرّ فى البيع لايأتى هنا كيف والتعليق ثم يفسد مطلقا إلا فى الأولى لأنقبوله متعلق بمشيئته وإن لم يذكرها ، والتعليق هنا غير مفسد مطلقا فاستوى تقدمه وتأخره (وإذا علق بإعطاء مال فوضعته) أو أكثر منه فورا فى غير متى ونحوها بنفسها أو بوكيلها مع حضورها مختارة قاصدة دفعه عن التعليق ، فإن قالت لم أقصد الدفع عن ذلك أو تعذر عليه الأخذ لحبس أو جنون أو نحوه لم تطلق كما قاله السبكى (بين يديه) بحيث يعلم به ويتمكن من أخذه بلا مانع له منه كما قاله الأذرعى وغيره (طلقت) بفتح اللام أجود من ضمها وإن لم يأخذه لأنه إعطاء عرفا ولهذا يقال أعطيته فلم يأخذه (والأصح دخوله فى ملكه) قهرا بمجرد الوضع لضرورة دخول المعوّض فى ملكها بالإعطاء لأنّ العوضين يتقاربان فى الملك : وعلم منه أنها لو كانت سفيهة لم تطلق بإعطائها ، والثانى لايدخل فى ملكه فيردّه هو ويرجع لمهر مثلها وكالإعطاء الإيتاء بالمد وقول الشيخ فى شرح منهجه أن مثله المجىء ينبغى حمله على وجود قرينة تشعر بالتمليك (وإن قال إن أقبضتنى) أو أديت أو سلمت أو دفعت إلى كذا فأنت طالق (فقيل كالإعطاء) فيما ذكر فيه (والأصح) أنه (كسائر التعليق) فلا يملكه لأن الإقباض لايقتضى التمليك فهو صفة محضة بخلاف الإعطاء يقتضيه ، نعم إن دلت قرينة على أن القصد بالإقباض التمليك كأن قالت له قبل ذلك التعليق طلقنى أو قال فيه إن أقبضتنى كذا لنفسى أو

(قوله بأن معنى الأوّل) أى كلام المصنف (قوله والثانية) أى العكس (قوله وإذا علق بإعطاء مال) قضية مامر من أنه يشترط فى العوض أن يكون المال المعلق عليه مما يصح إصداقه : أنه يشترط مثل ذلك هنا ، وعليه فلو علق بإعطاء نحو حبّى برّ فهل يقع بذلك الطلاق بائنا بمهر المثل لكون ماذكر مما يقصد فى الجملة كما لو علق بخمر أو ميتة ، أو يقع رجعيا كما لو علق بدم أو حشرات فيه نظر ، والأقرب الأوّل لأن ماذكر وإن لم يعد مالا لكنه يقصد فى الجملة فأشبه مالو طلق بميتة أو علق بها (قوله فوضعته) يعلم منه أنه علق على إعطاء معلوم كألف درهم ، وعليه فلو علق بإعطاء مجهول كإن أعطيتنى مالا فهل يقع بأىّ قدر أعطته وهل يملكه ويقع به الطلاق أو تبين به ويجب مهر المثل فيه نظر ، وقضية ما يأتى فيما لو علق بإعطاء عبد ولم يصفه وقوع الطلاق بأىّ مال دفعته ويجب ردّه ، ويستحق مهر المثل (قوله طلقت) هل يشترط لوقوعه الإبصار فلا يعتدّ بوضعه بين يدى الأعمى ، ويوجه بأنه لايصح تصرفه فى الأعيان أولا ، ويفرق بين هذا ونحو البيع بأن هنا شائبة تعليق فاقتضت الوقوع مطلقا وهل يشترط فى ملتزم العوض إذا كان معينا الإبصار أيضا أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب أنه يقع بائنا بمهر المثل فيهما كما لو خالع على عوض فاسد (قوله كأن قالت له قبل ذلك التعليق طلقنى) لعل وجه كون ذلك قرينة أن قوله إن أقبضتنى جوابا لسؤالها ظاهر فى أن المال فى مقابلة الطلاق وكونه كذلك مقتض للتمليك

فالمعلق عليه هو الضمان وتعليقها نفسها معلق (قوله أى طلقتك بألف تضمنينه) كان الظاهر فى الحل ملكتها الطلاق بألف تضمنه لى فإن هذا هو معنى طلقى نفسك إن ضمنت ، وأيضا فإن الذى يضر تعليقه إنما هو التمليك لاالطلاق (قوله والتعليق هنا) أى فى خصوص هذه الصورة لما قدّمه فيها (قوله ويتمكن من أخذه) كان ينبغى تقديمه على قوله أو تعذر عليه الأخذ الخ إذ هذا مفهومه (قوله وكالإعطاء الإيتاء) كأن يقول إن آتيتنى مالا بالمدّ ، أما الإتيان كأن يقول إن أتيتنى بمال بالقصر فظاهر أن مثل المجىء فيما يأتى فيه (قوله كأن قالت له قبل ذلك التعليل طلقنى) كذا فى النسخ وقد سقط منه لفظ بألف عقب طلقنى كما هو كذلك فى كلام المتولى صاحب هذا

لأصرفه فى حوائجى كان كالإعطاء فيما يقصد به فيعطى حكمه السابق (ولايشترط للإقباض مجلس) تفريعا على عدم الملك لأنه صفة محضة (قلت : ويقع رجعيا) لما تقرر أن الإقباض لايقتضى التمليك (ويشترط لتحقق الصفة) وهى الإقباض المتضمن للقبض كما ذكره الشارح مشيرا به إلى ردّ الاعتراض على المصنف بأن ماذكره سهو ، إذ المذكور فى الشرح والروضة إنما هو فى صيغة إن قبضت منك لا فى إن أقبضتنى فانتقل نظره من صورة إلى أخرى ، ووجه دفعه استلزام الإقباض للقبض. (أخذه) بيده (منها) فلا يكفى وضعه بين يديه لأنه لايسمى قبضا ويسمى إقباضا (ولو مكرهة) وحينئذ يقع الطلاق رجعيا هنا أيضا (والله أعلم) إذ هو خارج عن أقسام الخلع فلم يؤثر فيه الإكراه (ولو علق) طلاقها (بإعطاء) نحو (عبد) كثوب (ووصفه بصفة سلم) أو غيرها ككونه كاتبا (فأعطته) عبدا (لا بالصفة) المشروطة (لم تطلق) لعدم وجود المعلق عليه (أو) اعطته عبداً (بها) أى بالصفة (طلقت) بالعبد الموصوف بصفة السلم وبمهر المثل فى الموصوف بغيرها لفساد العوض فيها بعدم استيفاء صفة السلم (أو بأن) الذى وصفه صفة السلم (معيبا) لم يؤثر فى وقوع الطلاق وجود الصفة ، نعم يتخير لأن الإطلاق يقتضى السليم (فله) إمساكه ولا أرش له ، وله (ردّه ومهر مثل) بدله بناء على أنه مضمون عليها ضمان عقد وهو الأصح لايد (وفى قول قيمته سليما) بناء على مقابله ، وليس له طلب عبد سليم بتلك الصفة ، بخلاف مالو لم يعلق بأن خالعها على عبد موصوف وقبلته وأحضرت له عبدا بالصفة فقبضه ثم علم عيبه فله رده وأخذ بدله سليما بتلك الصفة لأن الطلاق وقع قبل الإعطاء بالقبول على عبد فى الذمة بخلاف ذاك ، ولو كان قيمة العبد مع العيب أكثر من مهر المثل وكان الزوج محجورا عليه بسفه أو فلس فلا ردّ لأنه يفوت القدر الزائد على السفيه وعلى الغرماء ، ولو كان الزوج عبدا فالرد للسيد : أى المطلق التصرف كما قاله الزركشى وإلا فوليه (ولو

(قوله لأنه) أى الإقباض (قوله فلا يكفى وضعه بين يديه) ضعفه شيخنا الزيادى (قوله لأنه لايسمى قبضا) هذا التوجيه يقتضى الاكتفاء بالوضع بين يديه لأن المعلق عليه هنا الإقباض ، وكأنه تبع حج فى التعبير به ، لكن حج فرض الكلام فى التعليق بالقبض دون الإقباض فلا يعترض عليه ، وقد يقال إن الصيغة اقتضت شيئين : الإقباض منها ، والقبض منه ، فلم يكف الوضع بين يديه نظرا للقبض الذى تضمنه الإقباض (قوله لم تطلق) إطلاقهم الطلاق هنا واستثناء نحو المغصوب فيما يأتى يقتضى أنه لافرق وهو مشكل ، والظاهر أنه يجرى هنا ما يأتى اهـ سم على حج . أقول : وقد يجاب بأن فى كلامهم الإشارة إلى أن المعطى هنا غير مغصوب أيضا حيث قالوا إن أعطته بصفة السلم ملكه إن كان سليما ويخير بين الرضا به وردّه والرجوع إلى مهر المثل إن كان معيبا (قوله فالردّ للسيد) أى ولو كان سفيها فالردّ لوليه فيما يظهر (قوله وإلا فوليه) أى السيد

الاستدراك (قوله وهى الإقباض المتضمن للقبض) الظاهر أن مراده من هذا الجواب أن الأخذ إنما جعله المصنف شرطا لما إذا أراد المعلق بالإقباض فردا مخصوصا منه وهو الإقباض المتضمن للقبض لامطلق الإقباض ، وحينئذ فيتوقف فى قول الشارح الآتى ووجه دفعه الخ ، إذ ظاهره أن القبض دائما مستلزم للإقباض ، وظاهر أنه ليس كذلك كما يعلم من قوله بعد ولا يكفى وضعه بين يديه لأنه لايسمى قبضا ويسمى إقباضا ، على أن صواب العبارة لتلائم ماقبلها استلزام الإقباض للقبض فتأمل (قوله بأن الذى وصفه الخ) أشار بهذا إلى إصلاح المتن ، إذ لو علم أنه معيب عند الأخذ لم يكن له رده كما لايخفى . وظاهر أن ماحل به الشارح حلّ معنى ، وإلا فلا يخفى أن قول المصنف معيبا معطوف على محذوف ، والتقدير أو بها طلقت ثم إن كان سليما فلا ردّ له أو معيبا فله ردّه

قال) إن أعطيتنى (عبد) ولم يصفه بصفة (طلقت بعبد) على أى صفة كان ولو مدبرا لوجود الاسم ولا يملكه لأن ماهنا معاوضة وهى لايملك بها مجهول فوجب مهر المثل كما يأتى ، وما استشكل به من أن هذا التعليق إن كان تمليكا لم يقع لعدم وجود الملك أو إقباضا وقع رجعيا وكان فى يده أمانة يمكن رده بأن الصيغة اقتضت أمرين ملكه وتوقف الطلاق على إعطاء ماتملكه . والثانى ممكن من غير بدل . بخلاف الأول فإنه غير ممكن ، لكن له بدل يقوم مقامه فعملوا بكل مايمكن فيه حذرا من إهمال اللفظ مع ظهور إمكان إعماله (إلا) قرينة ظاهرة على أنه أراد بعبد العموم لأن النكرة فى الإثبات وإن كانت مطلقة لا عامة يصح أن يراد بها العموم : أى من لايصح بيعها له عن نفسها كأن كان (مغصوبا) أو مكاتبا أو مشتركا أو جانيا تعلق برقبته مال أو موقوفا أو مرهونا (فى الأصح) فلا تطلق به لأن الإعطاء يقتضى التمليك ، وهو متعذر فى المغصوب مادام مغصوبا بخلاف المجهول . والثانى تطلق بمن ذكر كالمملوك لأن الزوج لايملك المعطى ولو كان مملوكا لها كما مر ، نعم إن قال مغصوبا طلقت به لأنه تعليق بصفة حينئذ فيلزمها مهر المثل لأنه لم يطلق مجانا ، ولو أعطته عبدا لها مغصوبا طلقت به لأنه بالدفع خرج عن كونه مغصوبا (وله مهر مثل) فى غير نحو المغصوب لأنه لم يطلق مجانا ، ولو علق بإعطاء هذا العبد المغصوب أو هذا الحر أو نحوه فأعطته بانت بمهر المثل كما لو علق بخمر (ولو ملك طلقة) أو طلقتين (فقط فقالت طلقنى ثلاثا بألف فطلق الطلقة) أو الطلقتين (فله ألف) وإن جهلت الحال لأنه حصل غرضها من الثلاث ، وهو البينونة الكبرى (وقيل ثلثه) أو ثلثاه توزيعا للألف على الثلاث (وقيل إن علمت الحال فألف وإلا فثلثه) أو ثلثاه ، وشمل كلامه مالو أوقع بعض طلقة فيستحق الجميع أيضا ، وهو الأوجه عملا بقولهم المار إنه أفادها البينونة الكبرى . . والضابط أنه إن ملك العدد المسئول كله فأجابها به فله المسمى أو ببعضه فله قسطه ، وإن ملك بعض المسئول وتلفظ بالمسئول أوحصل مقصودها بما أوقع فله المسمى وإلا وزع على المسئول ، ولو ملك عليها الثلاث فقالت طلقنى ثلاثا بألف فطلق واحدة بألف وثنتين مجانا وقع الثنتان مجانا دون الواحدة على ماقاله الإمام ومن تبعه ، وقال فى الروضة ، إنه حسن متجه بعد أن استبعد مانقله عن الأصحاب من وقوع الأولى

(قوله على أى صفة كان) لكن بشرط كونه ملكا لها فلا يكفى معار كما يستفاد من قوله الآتى : أى من لايصح بيعها له عن نفسها الخ (قوله ولا يملكه) أى العبد المعطى (قوله طلقت به) أى ويقع بائنا بمهر المثل (قوله وهو الأوجه عملا بقولهم) قد قدم مايخالفه حيث قال بعد قول المتن ولو طلبت واحدة الخ مانصه ولو طلبت واحدة بألف فطلق نصفها بانت بنصف المسمى ، إلا أن يقال ذاك مفروض فيما إذا كان يملك عليها الثلاث أو أن الضمير ثم راجع للمرأة ويدل عليه قوله ثم أو يدها ، وهذا هو الظاهر (قوله والضابط) أى على الراجح (قوله وإلا وزع) وعليه لو قالت طلقنى عشرا بألف فطلق واحدة المستحق عشرة لأنها نسبة الواحد للعشر أو طلق عشرا أو ثلاثا

(قوله على أنه أراد به العموم) والظاهر أنه لايتأتى هنا إلا العموم البدلى لا الشمولى ، إذ لايصح أن يكون المراد طلقت بكل عبد : أى فلا تطلق ببعض العبيد ، وحينئذ فقد يقال فهذا العموم يؤدى معناه الإطلاق ، فإن كان هذا العموم يصحح الاستثناء فالإطلاق مثله فتأمل (قوله أى من لايصح بيعها له الخ) لم يقدم لهذا التفسير مفسرا فكان الأصوب تأخيره عن مغصوبا كما فى التحفة (قوله وشمل كلامه الخ) وجه الشمول أن معنى قوله

بثلث الألف ، وجزم به فى العباب ، والأوجه الأوّل ، ويؤيده الفرق الآتى وإن قال جوابا لما ذكر طلقتك واحدة بثلث الألف وثنتين مجانا وقعت الأولى بثلثه فقط أو ثنتين مجانا وواحدة بثلث الألف وقع الثلاث إن كانت مدخولا بها وإلا فاثنتان ، ولو قال طلقتك ثلاثة واحدة بألف وقعت الثلاث واحدة منها بثلثه كما قاله الأصحاب، وجرى عليه ابن المقرى والأصفونى والحجازى . قال فى الروضة : وفيه كلام الإمام السابق فعلى قوله لايقع إلا ثنتان رجعيتان ، وإنما لم يجر على هذا ابن المقرى نظير ما سبق له للفرق بينهما ، وهو أنه فى تلك لم يوافقها فى العدد إلا بعد مخالفته ما اقتضاه طلبها من توزيع الألف على الثلاث حيث أوقع واحدة فلغت بخلافه فى هذه ، وإن قالت طلقنى واحدة بألف فطلقها ثلاثا أو ثنتين استحق الألف ، ولو أعاده فى جوابه والألف فى مقابلة ما أوقعه كما جزم به فى الأنوار ، وقال فى البحر : إنه المذهب (ولو طلبت طلقة بألف فطلق) بألف أو لم يذكر الألف طلقت بالألف أو (بمائة وقع بمائة) لقدرته على الطلاق مجانا فبعوض وإن قل ، أولى ، وبه فارق أنت طالق بألف فقبلت بمائة (وقيل بألف) حملا على ما سألته (وقيل لايقع شىء) للمخالفة ، وفى المحرر لو قالت طلقنى واحدة بألف فقال أنت طالق ثلاثا أو زاد ذكر الألف وقع الثلاث واستحق الألف : أى كالجعالة وحذفها للعلم من كلامه بأن الطلاق إليه فلم تضر الزيادة فيه على ماسألته (ولو قالت طلقنى غدا) مثلا (بألف) أو إن طلقتنى غدا فلك ألف (فطلق غدا أو قبله) غير قاصد الابتداء (بانت) وإن علم بفساد العوض كما لو خالع بخمر لأنه حصل مقصودها وزاده فى الثانية بالتعجيل (بمهر مثل) لفساد العوض بجعله سلما منها له فى الطلاق ، وهو محال فيه لعدم ثبوته فى الذمة والصيغة بتصريحها بتأخير الطلاق ، وهو لايقبل التأخير من جانبها لأن المغلب فيه المعاوضة ، وبهذا فارقت هذه قولها إن جاء الغد وطلقتنى فلك ألف فطلقها فى الغد إجابة لها استحق المسمى لأنه ليس فيه تصريح منها بتأخير الطلاق . أما لو قصد الابتداء وحلف إن اتهم كما قاله ابن الرفعة أو طلق بعده فيقع رجعيا لأنها لو سألته التأخير بعوض ، فقال قصدت الابتداء صدق بيمينه فهذا أولى ، ولأنه بتأخيره مبتدئ ، فإن ذكر مالا اشترط قبولها (وقيل فى قول بالمسمى) وما اعترض به من أن الصواب ببدله لأن التفريع إنما هو على فساد الخلع ، والمسمى إنما يكون مع صحته يرد بأن بدله مهر المثل فيتحد

استحق الألف (قوله والأوجه الأوّل) هو قوله على ماقاله الإمام (قوله وفيه كلام الإمام السابق) هو قوله وقع الثنتان الخ ، وقوله للفرق بينهما هذا الفرق المشار إليه فى قوله ويؤيده الفرق الآتى (قوله نظير ماسبق) لعل المراد ما تقدم فى قوله ولو ملك عليها الثلاث الخ من وقوع الثنتين مجانا وعدم وقوع الواحدة ، وإلا فلم يسبق التصريح بابن المقرى فى كلامه (قوله ولو أعاده) غاية (قوله فقبلت بمائة) أى من عدم وقوع شىء اهـ سم (قوله والصيغة بتصريحها) أى فى قوله لفساد العوض الخ (قوله وبهذا فارقت) لم يظهر بما ذكر وجه الفرق بين هذا وبين مالو قالت إن طلقت غدا فلك ألف ، ولعله أن إن طلقت غدا تصريح بتعليق الطلاق على مجىء الغد، بخلاف قولها إن جاء الغد وطلقتنى فإنه جعل المعلق صريحا بمجىء الغد ولم يصرح بتعليق الطلاق وإن كان عطفه على مجىء

فطلق الطلقة أوقع الطلقة : أى ولو بتلفظه ببعض الطلقة إذ يقع بها طلقة (قوله وجزم به فى العباب) أى بوقوع الأولى بثلثه بقرينة ما بعده (قوله ماسبق له) أى ماسبق له فى كتابه الروض قبل ذكره ماهنا وإن لم يسبق ذكره هنا (قوله أوقع واحدة) أى بألف (قوله فى مقابلة ما أوقعه) انظر هل الخلاف فائدة فى غير التعاليق (قوله وفى المحرر لو قالت طلقنى واحدة الخ) وتقدم هذا فى كلام الشارح قبيل المتن (قوله استحق المسمى) كان ينبغى أن يزيد قبله لفظ حيث كما لايخفى (قوله ببدله) أى الألف

القولان ، فإن قيل بدله مثله أو قيمته قلنا إنما يجب هذا فيما إذا وقع الطلاق بالمسمى ثم تلف وكأن وجه وجوبه مع الفساد على خلاف القاعدة أن الفساد هنا ليس فى ذات العوض ولا مقابله بل فى الزمن التابع فلم ينظر له (وإن قال إذا) أو إن (دخلت الدار فأنت طالق بألف فقبلت) فورا كما أفادته الفاء (ودخلت) ولو على التراخى (طلقت على الصحيح) لوجود المعلق عليه مع القبول . والثانى لاتطلق لأن المعاوضة لاتقبل التعليق فيمتنع معه ثبوت المال فينتفى الطلاق المربوط به ويقع الطلاق بائنا (بالمسمى) كما فى الطلاق المنجز ، ولا يتوقف وجوبه على الطلاق بل يجب تسليمه فى الحال كسائر الأعواض المطلقة والمعوض تأخر بالتراخى لوقوعه فى ضمن التعليق ، بخلاف المنجز يجب فيه تقارن العوضين فى الملك ، وقوله بالمسمى لايقتضى ترجيح الضعيف أنه لايجب تسليمه إلا عند وجود الصفة ، خلافا لمن ادعاه لأنه إنما ذكره كذلك لإفادةالبينونة (وفى وجه أو قول بمهر مثل) لأن المعاوضة لاتقبل التعليق ، ويرد بأن هذا معاوضة غير محضة واستثنى من صحة تعليق الخلع بالمسمى مالو قال إن كنت حاملا فأنت طالق على مائة وهى حامل فى غالب الظن فتطلق إذا أعطته وله عليها مهر مثل كما حكاه الرافعى عن نص الإملاء (ويصح اختلاع أجنبى وإن كرهته الزوجة) لأن الطلاق يستقل به الزوج ، والالتزام يتأتى من الأجنبى لأن الله سمى بالخلع فداء كفداء الأسير وقد يحمله عليه مابينهما من الشر (وهو كاختلاعها لفظا) أى فى ألفاظ الالتزام السابقة (وحكما) فى جميع مامر فهو من الزوج ابتداء صيغة معاوضة بشوب تعليق فله الرجوع

الفد يستلزم تعليقه : وفى قوله الآتى لأنه ليس فيه تصريح الخ إشارة إلى ماذكر (قوله وكان وجه) توجيه للمرجوح . وقوله وجوبه أى المسمى (قوله فقبلت فورا) أى بأن قالت قبلت أو التزمت وليس منه قولها مليح أو حسن (قوله بل يجب تسليمه فى الحال) أى فلا يتوقف وجوب تسليمه على الدخول اهـ سم على حج . أقول : وعليه فلو سلمته ولم تدخل إلى أن ماتت فالقياس استرداد الألف منه ويكون تركة ، كما لو استأجر دار بمسمى ثم تخربت قبل استيفاء المنفعة فإنه يرجع بما دفعه من الأجرة للمؤجر ، ثم قضية قوله تقارن العوضين فى الملك أنه ملك العوض هنا بنفس القبول ، وأنها إنما تملك البضع بالدخول ، وعليه فلوماتت قبل الدخول وقلنا برد العوض يفوز بالفوائد الحاصلة منه لحدوثها فى ملكه لأنه إنما يعود لها بتعذر الطلاق فليراجع (قوله خلافا لمن ادعاه) مراده المحلى (قوله مالو قال إن كنت حاملا) قال فى شرح الروض لفساد المسمى ووجه فساده بأن الحمل مجهول لايمكن التوصل إليه فى الحال فأشبه ما إذا جعله عوضا اهـ سم على حج (قوله وهى حامل فى غالب الظن) لم يبين مفهومه ، والذى يظهر أنه ليس بقيد ، وعبارة الروض : ولو قال لحامل إن كنت حاملا فأنت طالق الخ ، وقضية إطلاقه أن المدار على كونها حاملا فى نفس الأمر وإن لم يظنه ، وهو ظاهر فيما إذا لم يتحقق الحمل بعلامات قوية ، فإن تحققه فالأقرب وقوع الطلاق بالمسمى (قوله وله عليها مهر مثل) أى ويرد المائة لها (قوله وقد يحمله) أى الأجنبى ، وقوله مابينهما : أى الزوجين ، وقوله من الشر قال حج : وهذا كالحكمة ، وإلا فلو قصد بفدائها منه أنه يتزوجها صح أيضا لكنه يأثم فيما يظهر (قوله فهو من الزوج) قد تقدم أنه إن بدأ الزوج بصيغة معاوضة فهو معاوضة فيها شوب تعليق وله الرجوع قبل قبولها نظرا للمعاوضة ، أو بصيغة تعليق فتعليق فيه شوب معاوضة

(قوله خلافا لمن ادعاه) قال شيخنا : مراده الجلال المحلى قلت : الجلال المحلى لم يدع هذا وإنما ذكر أنه ظاهر كلام المصنف وعبارته ، وظاهر العبارة أن المال إنما يجب بالطلاق وهو فى المسمى وجه الخ ، وظاهر أن ما قاله الشارح لايصلح للرد عليه

قبل القبول نظرا لشوب المعاوضة ، وما وقع فى بعض نسخ الشارح نظرا لشوب التعليق سبق قلم ، ومن جانب الأجنبي ابتداء معاوضة بشوب جعالة ، فنى طلقت امرأتى بألف فى ذمتك ففعل وطلق امرأتك بألف فى ذمتى فأجابه تبين بالمسمى ، ويستثنى من قوله حكما مالو طلقها على ذا المغصوب أو الخمر أو قن" زيد هذا فيقع رجعيا ، وفارق مامر فيها بأن البضع وقع لها فلزمها بدله بخلافه ، ولو خالع عن زوجتيه بألف صح من غير تفصيل لاتحاد الباذل بخلاف مالو اختلعتا ويحرم اختلاعه فى الحيض بخلاف اختلاعها كما سيذكره ، ومن خلع الأجنبي قول أمها مثلا خالعها على مؤخر صداقها فى ذمتى فيجيبها فيقع بائنا بمثل المؤخر فى ذمة السائلة كما هو واضح ، لأن لفظ مثل مقدرة فى نحو ذلك وإن لم تنو نظير ما فى البيع ، فلو قالت وهو كذا لزمها ماسمته زاد أو نقص لأن المثلية المقدر تكون مثلا من حيث الجملة ، وبنحو ذلك أفتى الولى" العراقى (ولوكيلها) فى الاختلاع (أن يختلع له) أى لنفسه ولو بالقصد كما مر : أى فيكون خلع أجنبي والمال عليه ، بخلاف ما إذا نواها وهو ظاهر وما إذا أطلق وهو ماصرح به الغزالى ، واعتراض الأذرعى له بجزم إمامه بخلافه مردود بأن كلامه فيما إذا لم يخالفها فيما سمته وكلام إمامه فيما إذا خالفها فيه (ولأجنبي توكيلها) فى اختلاع نفسها بماله أو بمال عليه وكذا أجنبي آخر فإن قال لها سلى زوجك أن يطلقك بألف أو لأجنبي سل فلانا أن يطلق زوجته بألف اشترط فى لزوم الألف له أن يقول على" بخلاف سل زوجى أن يطلقنى على كذا فإنه توكيل وإن لم تقل على" ، ولو قال طلق زوجتك على أن أطلق زوجتى ففعلا وقع بائنا لأنه خلع فاسد والعوض فيه مقصود فيما يظهر فلكل على الآخر مهر مثل زوجته ، وإذا وكلها الأجنبي فى الخلع (فتتخير هى) بين أن تخالع عنها أو عنه بالصريح أو بغيره مع النية ، فإن أطلقت

فلا رجوع له ، فانظر لم لم يذكر هذين القسمين هنا ولم اقتصر على الأول ، وسيعلم مما يأتى قريبا أنه قد يعلق على العوض من جهة الأجنبي فليتأمل اهـ سم على حج (قوله نظرا لشوب التعليق) أى بدل قوله نظرا لشوب المعاوضة (قوله مالو طلقها على ذا المغصوب) بخلاف طلقها على ذا العبد مثلا وهو مغصوب فى نفس الأمر فإنها تبين بمهر المثل كما يعلم مما يأتى فى قوله أو باستقلال فخلع بمغصوب الخ (قوله ولو خالع عن زوجتيه) أى مع أجنبي (قوله بخلاف مالو اختلعتا) أى فإنه يقع بمهر المثل على كل منهما (قوله ويحرم اختلاعه) أى الأجنبي (قوله لزمها ماسمته) أى والمؤخر باق بحاله (قوله من حيث الجملة) لعل المراد هنا بالجملة المماثلة فى مجرد كونه عوضا ، وإلا فما سمته صادق بأن يكون ذهبا مثلا وما على الزوج فضة وأين المماثلة فى هذه (قوله وما إذا طلق) أى فيقع الخلع عنها والمال عليها (قوله مردود) هذا مخالف لما قدمه من النقل عن الغزالى فيما لو خالعها ، وقد يقال إنه لامخالفة لأنه ثم جعل ألفا مما سمته لازما لها عند الإطلاق والزائد عليه ، وهنا جعل ماسمته لازما لها وهو نظير غير ماعينته هناك فسماها لازم لها فى الصورتين ، وما زاده الوكيل ثم هوالذى اختص به (قوله وكذا أجنبي) أى له توكيل أجنبي آخر (قوله فإنه توكيل) أى لأن منفعة الخلع راجعة إليها فحمل سؤالها عند الإطلاق على التوكيل (قوله مهر مثل زوجته) قد يشكل بما مر من أنه إذا كان العوض مقصودا غير مال أو مجهولا وقع الطلاق مع الأجنبي رجعيا ، وعبارة المنهج قبيل ولهما التوكيل فلو خالعها بفاسد بقصد كمجهول وخمر وميتة ومؤجل بمجهول بانت بمهرمثل ، ثم قال : وخرج بزيادتى ضمير خالعها خلعه مع أجنبي بذلك فيقع رجعيا ،

(قوله ولو خالع عن زوجتيه الخ) هذا والذى بعده مستثنيان أيضا (قوله ولو بالقصد) أى فتكفى النية ولا يشترط التصريح

فالظاهر كما قاله الأذرعى وغيره وقوعه عنها قطعا : أى نظيره مامر فى الوكيل بقيده ، لكن لما كانت تستقل به إجماعا بخلاف الأجنبى كان جانبها أقوى، ومن ثم قطعوا بوقوعه لها هنا واختلفوا ثم كما مرّ ، وحيث صرح باسم الموكل طولب وإلا فالمباشر ، فإذا غرم رجع على موكله إن وقع الخلع عنه وإلا فلا (ولو اختلع رجل) بماله أو مالها (وصرح بوكالتها كاذبا) عليها (لم تطلق) لأنه مربوط بالتزام المال ولم يلتزمه هو ولا هى ، نعم لو اعترف الزوج بالوكالة أو ادعاها بانت بقوله ولا شىء له (وأبوها كأجنبى فيختلع بماله) يعنى بمعين أو غيره صغيرة كانت أو كبيرة (فإن اختلع) الأب أو الأجنبى (بمالها وصرح بوكالة) منها كاذبا (أو ولاية) له عليها (لم تطلق) لأنه ليس بوكيل ولا ولىّ فى ذلك ، والطلاق مربوط بالمال ولم يلتزمه أحد، ولأنه ليس له صرف مالها فى عوض الخلع ومن ثم لم يمتنع عليه بموقوف على من يختلع لأنها لم تملكه قبل الخلع فاستثناء الزركشى له ممنوع (أو باستقلال فخلع بمغصوب) لأنه بالتصرف المذكور فى مالها غاصب له فيقع الطلاق بائنا ويلزمه مهر مثل ولو لم يصرح بأنه عنه ولا عنها ، فإن لم يذكر أنه مالها فهو بمغصوب كذلك ، وإلا وقع رجعيا لامتناع تصرفه فى مالها بما ذكر كما مر فأشبه خلع السفيهة كما لو قال بهذا المغصوب أو الخمر لأنه صرح بما يمنع التبرع المقصود

ويمكن الجواب بأنه إنما يقع رجعيا فيما ذكر حيث صرح بسبب الفساد، وكقوله على هذا المغصوب أو الحرّ بخلاف مالو قال على هذا العبد وهو فى الواقع مغصوب وما هنا وإن كان العوض فيه فاسدا فى نفس الأمر لم يصرح فيه بسبب الفساد فأشبه مالو قال طلقها على هذا العبد وهما يعلمان أنه مغصوب (قوله بقيده) وهو ما إذا لم يخالعها فيما سمته أخذا مما ردّ به اعتراض الأذرعى (قوله واختلفوا الخ) قال سم على حج : إن أراد مامرّ عن الغزالى وإمامه فقد بين ثم أنه لاخلاف بينهما ، اللهم إلا أن يريد باعتبار مافهم الأذرعى اه (قوله فإذا غرم) أى المباشر (قوله بانت بقوله) أى الزوج (قوله فى عوض الخلع) يستثنى من ذلك مالو خالع على مالها من الزوج كما مر بما فيه (قوله فاستثناء الزركشى له) أى للموقوف (قوله فيقع الطلاق بائنا) الإطلاق هنا مع التفصيل فيما بعده ، وهو مالو لم يصرح بأنه عنه ولا عنها بين أن لايذكر أنه من مالها فخلع بمغصوب أو يذكر فرجعى كالصريح فى أنه لافرق بينهما فى الوقوع بائنا بمهر المثل ، وحينئذ فقولهم إن المخالعة من غير الزوجة بنحو المغصوب مع التصريح بنحو الغصب يوجب الوقوع رجعيا محله مالم يصرح المخالع بالاستقلال وإلا وقع بائنا بمهر المثل وما لم يضمنه المخالع وإلا وقع كذلك أيضا كما سيأتى ، وعبارة البهجة وشرحها مصرحة بما ذكر : أى من الوقوع بائنا عند التصريح بالاستقلال وإن صرح بأنه من مالها وهى مانصه : أى والخلع الجارى من أبيها بشىء قال إنه من مالها ، ولا أظهر أنه فعل ذلك نيابة عنها ولا استقلالا رجعى كخلع السفيه ، إلى أن قال : فإن

(قوله بقيده) أى بأن لم تخالفه فيما سمى الذى حمل عليه كلام الغزالى فيما مر ومعلوم أنها إن خالفت فهى كالأجنبى بالأولى (قوله واختلفوا ثم الخ) قال الشهاب سم : إن أراد مامرّ عن الغزالى وإمامه فقد بين ثم أنه لاخلاف بينهما اللهم إلا أن يريد باعتباره مافهم الأذرعى اه (قوله وحيث صرح باسم الموكل طولب) أى فيما إذا كان فى صيغة الموكل مايقتضى الالتزام كما هو ظاهر ، وكذا يقال فى الذى بعده (قوله بماله) هو مشكل ومخالف لما فى شرح الروض وغيره ، والتعليل الآتى لايوافقه ، على أنه لاينافى ما اقتضاه صنيعه فى المسئلة بعدها بالنسبة للأجنبى فليراجع (قوله أو الأجنبى) هو مكرر بالنسبة لما إذا خالع الأجنبى وصرح بوكالتها كاذبا فقد ذكر

له من الخلع ، بخلاف الكبير(١) كما مرّ لأن المنفعة عائدة لها فلزمها البدل ، ولو اختلع بصداقها أو على أن الزوج بريء منه أو قال طلقها وأنت بريء منه وقع رجعيا ولا يبرأ من شيء منه . نعم إن ضمن له الأب أو الأجنبي الدرك أو قال للزوج عليّ ضمان ذلك وقع بائنا بمهر المثل على الأب أو الأجنبي . قال البلقيني : وكذا لو أراد بالصداق مثله وثم قرينة تؤيده كحوالة الزوج على الأب وقبول الأب لها بحكم أنها تحت حجره فيقع بائنا بمثل الصداق اهـ . ومرّ آنفا وفى الحوالة ماله تعلق بذلك ، فإن قالت هي له إن طلقتني فأنت بريء من صداقي أو فقد أبرأتك منه فطلقها لم يبرأ منه ، وهل يقع رجعيا أو بائنا جرى ابن المقرى على الأول لأن الإبراء لايعلق ، وطلاق الزوج طمعا فى البراءة من غير لفظ صحيح فى الالتزام لايوجب عوضا . قال فى الروضة : ولا يبعد أن يقال طلق طمعا فى شيء ورغبت هي فى الطلاق بالبراءة فيكون فاسدا كالخمر فيقع بائنا بمهر المثل ، إذ لافرق بين ذلك وبين قولها إن طلقتني فلك ألف ، فإن كان ذلك تعليقا للإبراء فهذا تعليق للتمليك ، وهذا ماجزم به ابن المقرى أواخر الباب تبعا لنقل أصله له ثم عن فتاوى القاضي ، وقدنبه الأسنوى على ذلك ثم قال : والمشهور أنه يقع

أبدى : أي أظهر نيابة لم تطلق أو استقلالا بانت بمهر المثل عليه كما مر اهـ سم حج (قوله ولو اختلع) أي أبوها ، وقوله بصداقها : أي كان قال له خالعها على مالها عليك من الصداق ، وهذا قد يشكل بما مر فى قوله ومن خلع الأجنبي قول أمها مثلا خالعها على مؤخر صداقها الخ ، فإن قوله مثلا يقتضى أنه لافرق بين الأم وغيرها فى ذلك ، وقد يقال : إن ماتقدم محمول على ما إذا دلت قرينة على إرادة المثل وما هنا على خلافه أخذا مما يأتى عن البلقيني ، وأيضا فالأب لما كان له عليها ولاية فى الجملة حمل منه قوله على مؤخر صداقها على حقيقته وهو لايملك التصرف فيه فوقع رجعيا .

[فرع] يقع كثيرا أن تحصل مشاجرة بين الرجل وزوجته فتقول له أبرأتك فيقول لها إن صحت براءتك فأنت طالق ، والذى يظهر فيه أنها إن أبرأته من معلوم وهى رشيدة وقع الطلاق رجعيا لتعليقه على مجرد صحة البراءة وقد وجدت لابائنا لأنه لم يأخذ عوضا فى مقابلة الطلاق لصحة البراءة قبل وقوعه ، وإن كان المبرأ منه مجهولا فلا براءة ولا وقوع فتنبه له فإنه دقيق كثير الوقوع . وقال حج : ولو طلب منها الإبراء فأبرأته براءة فاسدة فنجز

قبل (قوله ولو اختلع بصداقها) يعنى الأب ومثله الأجنبي . واعلم أن الشيخ فى حاشيته استشكل هذا على مامر فيما إذا خالعت أمها على صداقها ، وتقدم أن الأم مثال فغيرها كالأب ، ثم تمحل للجواب عن ذلك بجوابين مذكورين فى الحاشية ، وظاهر أن لا إشكال لأن صورة مامر أن الأم مثلا قالت خالعها على مؤخر صداقها فى ذمتي ، فقولها فى ذمتي يقتضى أنها لم تخالع على نفس الصداق لأنه ليس فى ذمتها وإنما هو فى ذمة الزوج ، لكن لما كان قولها قبل على مؤخر صداقها يناقض ذلك بحسب الظاهر أجابوا عنه بأن لفظ مثل مقدر فى مثل هذا ليوافق أول الكلام آخره ، وأما هنا فالأب إنما خالع على نفس الصداق إذ ليس فى لفظه مايوجب صرفه عن ذلك ، ومن ثم لم يقبل منه أنه أراد المثل حيث ادّعاه إلا إن قامت عليه قرينة كما يأتى عن البلقيني فتأمل (قوله وكذا لو أراد بالصداق) يعنى فى الصورة الأولى كما هو ظاهر ولا يخفى أن التشبيه فى قوله وكذا إنما هو لأصل الوقوع بائنا مع قطع النظر عما يلزمه فيهما ، وإلا فهو فى الأولى إنما يلزمه مهر المثل وفى الثانية مثل الصداق .

---

(١) (قول الشارح بخلاف الكبير إلى قوله البدل) ليس موجودا بأكثر النسخ اهـ مصححه .

رجعيا ، وقد جزم به القاضى فى تعليقه . وقال الزركشى تبعا للبلقينى : التحقيق المعتمد أنه إن علم الزوج عدم صحة تعليق الإبراء وقع الطلاق رجعيا أو ظن صحته وقع بائنا بمهر المثل ، وأفتى بذلك الوالد رحمه الله تعالى .

فصل فى الاختلاف فى الخلع أو فى عوضه

لو (ادعت خلعا فأنكر) أو قال طال الفصل بين لفظينا بأن سألته الطلاق بعوض فطلقها بدون ذكره ثم اختلفا فقالت طلقتنى متصلا فبنت وقال بل منفصلا فلى الرجعة أو نحو ذلك ولا بينة (صدق بيمينه) لأن الأصل عدمه مطلقا أو فى الوقت التى تدعيه فيه ، فإن قامت به بينة ولا تكون إلا رجلين بانت ولم يطالبها بالمال لأنه ينكره مالم يعد ويعترف به . قاله الماوردى لأن الطلاق لزمه وهى معترفة به وهو الأوجه . وليس كمن أقر لغيره بشىء فأنكره ثم صدق لابد من إقرار جديد من المقر لأن ماهنا وقع فى ضمن معاوضة كما مر نظيره فى الشفعة (وإن قال طلقتك بكذا فقالت) لم تطلقنى أو طلقتنى (مجانا) أو طال الفصل بين لفظى ولفظك أو نحو ذلك (بانت) بإقراره (ولا عوض) عليها إذا حلفت لأن الأصل براءة ذمتها مالم يقم شاهدا ويحلف معه أو تصدقه فيثبت المال ، وإذا حلفت ولا بينة له وجب نفقتها وكسوتها زمن العدة ولا يرثها ، لكن الظاهر كما قاله الأذرعى والزركشى أنها ترثه . وصورة المسئلة أن يقر بأن المال مما يتم الخلع بدون قبضه . فإن أقر بأنه خالعها على تعجيل

الطلاق وزعم أنه إنما أوقعه لظنه صحة البراءة لم يقبل على مافيه مما يأتى . وهو يشعر بأنه يقع عليه الطلاق ظاهرا وأنه فى الباطن محمول على قصده ، فإن كان صادقا فيه لم يقع باطنا ولم يبين الطلاق الواقع هل هو رجعى أو بائن ، وأظن أن فى كلام الشارح السابق مايصرح بالثانى (قوله وقع بائنا بمهر المثل) ومثله مالو كان العوض مجهولا كأن قال له الأب ولك مايرضيك ، أو على مادفعته لها وكان مجهولا أو نحوه ومثله أيضا مالو طلقها على إسقاط حقها من الحضانة وبقى مالو خالعها على رضاعة ولده سنتين مثلا ثم مات الولد قبل مضى المدة فهل له الرجوع عليها بأجرة مثل مايقابل مابقى من المدة أو بالقسط من مهر المثل باعتبار مايقابل مابقى من المدة ؟ فيه نظر ، والأقرب الثانى لأن مابقى من المدة بمنزلة المجهول والواجب مع جهل العوض مهر المثل (قوله فطلقها) أى بأن قال لها أنت طالق (قوله وأفتى بذلك) أى بقول الزركشى تبعا الخ .

(فصل) فى الاختلاف فى الخلع

(قوله أو فى عوضه) أى وما يتبع ذلك كما لو خالع بألف ونويا نوعا (قوله أو نحو ذلك) كأن قال قصدت الاستئناف (قوله وهو الأوجه) أى خلافا لحج (قوله مما يتم الخلع بدون قبضه) كأن قال طلقتك بكذا فقبلت

(فصل) فى الاختلاف فى الخلع

(قوله وإن لم يوجد إقرار منها الخ) كذا فى بعض النسخ كالتحفة ، وفى بعضها مانصه : مالم يعد ويعترف به . قاله الماوردى ، لأن الطلاق لزمه وهى معترفة به وهو الأوجه ، وليس كمن أقر لغيره بشىء فأنكره ثم صدق لابد من إقرار جديد من المقر لأن ماهنا وقع فى ضمن معاوضة كما مر نظيره فى الشفعة اهـ . والظاهر أنه رجع إلى هذه النسخة بعد أن تبع التحفة فى الأولى فليحرر (قوله وهى معترفة به) أى بالمال

شيء لايتم الخلع إلا بقبضه لم يلزمه شيء إلا بعد قبضه ، نص عليه فى البويطى وهو ظاهر (وإن اختلفا) أى المتخالعان الزوج أو وكيله وهى أو وكيلها أو الأجنبى (فى جنس عرضه أو قدره) أو نوعه أو صفته أو أجله أو قدر أجله أو فى عدد الطلاق بأن قالت طلقتنى ثلاثا بألف فقال بل واحدة بألف أوسكت عن العوض (ولا بينة) لأحدهما أو لكل منهما بينة وتعارضتا بأن أطلقتا أو إحداهما (تحالفا) كالمتبايعين فى كيفية الحلف ومن يبدأ به ومن ثم اشترط أن يكون مدعاه أكثر ، فإن أقام أحدهما بينة قضى له (ووجب) بعد فسخهما أو فسخ أحدهما أو الحاكم العوض (مهر مثل) وإن كان أكثر مما ادعاه لأنه بدل البضع الذى تعذر ردّه إليه . وأما البينونة فواقعة بكل تقدير ، وأثر التحالف إنما هو فى العوض خاصة ، والقول فى عدد الطلاق الواقع قوله بيمينه ، ومن ثم لو قالت سألتك ثلاثا بألف فطلقت واحدة فلك ثلثه فقال بل ثلاثا فلى الألف طلقت ثلاثا عملا بإقراره وتحلف أنها لاتعلم أنه طلقها ثلاثا وحينئذ له ثلث الألف ، نعم إن أوقعهن فقال ماطلقتها قبل ولم يطل الفصل استحق الألف (ولو خالع بألف ونويا نوعا) أو جنسا أو صفة (لزم) وإن كان من غير الغالب جعلا للمنوى كالملفوظ بخلاف البيع لأنه يحتمل هنا مالايحتمل ثم ، فإن لم ينويا شيئا فغالب نقد البلد ، فإن لم يكن بها غالب فمهر مثل (وقيل) يلزم (مهرمثل) مطلقا للجهل بالعوض (ولوقال أردنا) بالألف الذى أطلقناه (دنانيرفقالت بل) أردنا (دراهم أو فلوسا) أو قال أحدهما أطلقنا وقال الآخر عينا نوعا آخر (تحالفا على الأوّل) الأصح كما لو اختلفا فى الملفوظ ثم يجب مهر المثل (ووجب مهر مثل بلا تحالف فى) القول (الثانى) أما لو اختلفت نيتاهما وتصادقا فلا فرقة ، وأما لو قال أردت الدراهم وقالت أردت الفلوس بلا تصادق وتكاذب فتبين وله مهر المثل بلا تحالف ، وأما لو صدق أحدهما الآخر على ما أراده وكذبه الآخر فيما أراده فتبين ظاهرا ولا شيء عليها له لإنكار أحدهما الفرقة ، نعم إن عاد المكذب وصدّق استحق الزوج المسمى ، وعلم مما مر ضبط مسائل الباب بأن الطلاق إما أن يقع بائنا بالمسمى إن صحت الصيغة والعوض ، أو بمهر المثل إن فسد العوض فقط ، أو رجعيا إن فسدت الصيغة وقد نجز الزوج الطلاق أو لايقع أصلا إن تعلق بما لم يوجد .

(قوله ومن يبدأ به) لكن يبدأ هنا بالزوج ندبا (قوله بلا تصادق) أى بأن قال كل منهما لا أعلم مانواه صاحبي
(قوله إن تعلق بما لم يوجد) أى بأن علق بإبرائها ولم يوجد أو وجد ولم يصح الإبراء .

(قوله أو سكت عن العوض) أى والصورة أنهما متفقان على الخلع الموجب للمال كما هو موضوع المسئلة
(قوله العوض)هو معمول فسخ (قوله كما لو اختلفا فى الملفوظ) تعليل لصورة المتن خاصة لا للصورة التى زادها .

كتاب الطلاق

هو لغة حلّ القيد . وشرعا حل قيد النكاح باللفظ الآتى . والأصل فيه الكتاب والسنة وإجماع الأمة بل : سائر الملل ، وهو إما واجب كطلاق مول لم يرد الوطء وحكمين رأياه أو مندوب كأن عجز عن القيام بحقوقها ولو لعدم الميل إليها ، أو تكون غير عفيفة مالم يخش الفجور بها ، أوسيئة الخلق : أى بحيث لايصبر على عشرتها عادة فيما يظهر ، وإلا فتى توجد امرأة غير سيئة الخلق ، وفى الخبر الشريف « المرأة الصالحة فى النساء كالغراب الأعصم » كناية عن ندرة وجودها ، إذ الأعصم وهو أبيض الجناحين ، وقيل الرجلين أو إحدهما كذلك أو يأمره به أحد والديه : أى من غير نحو تعنت كما هو شأن الحمقى من الآباء والأمهات ، ومع عدم خوف فتنة أو مشقة بطلاقها فيما يظهر ، أو حرام كالبدعى أو مكروه بأن سلم الحال عن ذلك كله للخبر الصحيح « ليس شىء من الحلال أبغض إلى الله من الطلاق » وفى رواية صحيحة « أبغض الحلال إلى الله الطلاق » وإثبات بغضه تعالى له المقصود منه زيادة التنفير عنه لا حقيقته لمنافاتها لحله ،ومن ثم قالوا ليس فيه مباح لكن صوره الإمام بما إذا لم يشتهها . أى شهوة كاملة لئلا ينافى مامر فى عدم الميل إليها ولا تسمح نفسه بمؤنتها من غير تمتع بها . وأركانه : زوج وصيغة وقصد ومحل وولاية عليه (يشترط لنفوذه) أى لصحة تنجيزه أو تعليقه كونه من زوج ، أما وكيله أو الحاكم فى المولى فلا يصح منهما

كتاب الطلاق

(قوله والأصل فيه) أى فى وقوعه (قوله وحكمين) انظر مامعنى الوجوب عليهما مع أنهما وكيلان والوكيل لايجب عليه التصرف فيما وكل فيه ، اللهم إلا أن يقال إنه حيث دام على الوكالة وجب عليه ذلك (قوله مالم يخش الفجور بها) أى فجور غيره بها فلا يكون مندوبا لأن فى إبقائها صونا لها فى الجملة بل يكون مباحا ، وينبغى أنه إن علم فجور غيره بها لو طلقها وانتفاء ذلك عنها مادامت فى عصمته حرمة طلاقها إن لم يتأذ ببقائها تأذيا لايحتمل عادة . قال حج :. ويلحق بخشية الفجور بها حصول مشقة له بفراقها يؤدى إلى مبيح تيمم وكون مقامها عنده أمنع بفجورها فيما يظهر فيهما اهـ . وكتب عليه سم قوله مبيح تيمم لايبعد أن يكتفى بأن لايحتمل عادة (قوله لاحقيقته) ما المانع أن البغض معناه الكراهة وعدم الرضا وهذا صادق بالمكروه كالحرام ، ولا ينافى ذلك وصفه بالحل لأنه يطلق ويرادبه الجائز اهـ سم على حج (قوله لئلا ينافى مامر) أى فى قوله كأن عجز عن القيام بحقوقها ولو لعدم الميل إليها (قوله ومحل) أى زوجة وقوله وولاية عليه أى المحل (قوله فلا يصح منهما) أى الوكيل والحاكم

كتاب الطلاق

(قوله هو لغة حل القيد) الظاهر أن المراد بالقيد أعم من الحسى والمعنوى ليكون بين المعنى اللغوى والمعنى الشرعى علاقة كما هو الغالب ، وإن كان المعنوى خلاف ظاهر التعبير بالحل ، وعبارة الأذرعى عبارة عن حلّ القيد والإطلاق انتهت . فحمل حل القيد على الحسى كما هو المتبادر منه ، وعطف عليه الإطلاق الذى هوأظهر فى أخذ المعنى الشرعى منه كما تقرر ، ثم ظاهر قولهم فى تفسير الطلاق أنه حلّ القيد أنه مصدر ، فانظر هل استعمل الفعل من هذه المادة مجردا ، ويحتمل أنه اسم مصدر بمعنى التطليق فليراجع (قوله وولاية عليه) كأنه أخرج به غير المكلف إذ ليس له ولاية الطلاق

تعليقه ، ويعلم هذا مما قدمه أول الخلع ومما سيذكره أنه لايصح تعليقه قبل النكاح و (التكليف) فلا يصح تعليق ولا تنجيز من نحو صبي ومجنون ومغمى عليه ونائم لرفع القلم عنهم ، لكن لو علقه بصفة فوجدت وبه نحو جنون وقع والاختيار فلا يقع من مكره كما سيذكره (إلا السكران) وهو من زال عقله بمسكر تعديا ، وهو المراد به حيث أطلق ، وسيذكر أن مثله كل من زال عقله بما أثم به من نحو شراب أو دواء فإنه يقع طلاقه مع انتفاء تكليفه على الأصح : أي مخاطبته حال السكر لعدم فهمه الذى هو شرط التكليف ونفوذ تصرفاته له وعليه الدال عليه إجماع الصحابة رضى الله عنهم على مؤاخذته بالقذف من خطاب الوضع ، وهو ربط الأحكام بالأسباب تغليظا عليه لتعديه وألحق ماله بما عليه طردا للباب فلا يرد النائم والمجنون ، على أن خطاب الوضع قد لايعمهما ككون القتل سببا للقصاص. والنهى فى ـ لاتقربوا الصلاة وأنتم سكارى ـ لمن فى أوائل النشوة لبقاء عقله فليس من محل الخلاف ، بخلاف من زال عقله سواء أصار زقا مطروحا أم لا ، ومن أطلق عليه التكليف أراد أنه بعد صحوه مكلف بقضاء ما فاته أو أنه يجرى عليه أحكام المكلفين وإلا لزم صحة نحو صلاته وصومه (ويقع) الطلاق (بصريحه) وهو مالا يحتمل ظاهره غير الطلاق ومن ثم وقع إجماعا (بلا نية) لإيقاع الطلاق من العارف بمدلول لفظه ، فلا ينافيه ما يأتى من اشتراط قصد لفظ الطلاق لمعناه فلا يكفى قصد حروفه فقط كأن لقنه أعجمى لايعرف مدلوله فقصد لفظه فقط أو مع مدلوله عند أهله وسيعلم من كلامه أن

(قوله ويعلم هذا) أى كونه من زوج (قوله بما أثم به) يؤخذ منه أنه لافرق فيما ذكر بين المسلم والكافر فى نفوذ تصرفه لأن الكافر مخاطب بفروع الشريعة ولا عبرة باعتقاده الحل . وإقرارنا إياه على شربه ليس لحل ذلك بل لكون الجزية مأخوذة فى مقابلة كف الأذى عنهم (قوله الدال عليه) أى النفوذ (قوله على مؤاخذته) متعلق بإجماع (قوله وهو ربط الأحكام) أى وقوع الطلاق فيها بالأسباب أى التلفظ بالطلاق (قوله ككون القتل سببا للقصاص) أى فالصبى والمجنون إذا قتلا لاقصاص عليهما مع أن وجوب القصاص بالقتل من خطاب الوضع : أى فحيث دخل التخصيص فى شأنهما بعدم وجوب ذلك القصاص أمكن التخصيص بغيره لمعنى يقتضيه كما هنا (قوله النشوة) هو بتثليث النون وبالواو بخلاف النشأة بالهمز فإنه يقال نشأ نشأة إذا حيى وربى وشب اهـ كذا فى القاموس (قوله أطلق عليه) أى السكران (قوله نحو صلاته وصومه) ويعلم مما مر أوائل الصلاة أنه لو اتصل جنون لم يتولد عن السكر به وقع عليه المدة التى ينتهى إليها السكران غالبا اهـ حج (قوله ويقع الطلاق) أى ممن

(قوله ومما سيذكره أنه لايصح الخ قال الشهاب سم : فيه نظر ظاهر (قوله ومغمى عليه ونائم) قال الشهاب المذكور : ذكر المغمى عليه والنائم يقتضى حمل التكليف على مايشمل التمييز (قوله وهو المراد به حيث أطلق) أى فليس المراد به من شرب المسكر مطلقا وإن لم يزل عقله (قوله فلا يرد النائم والمجنون الخ) أى فإنهما وإن تعلق بهما خطاب للوضع فيما عليهما كالإتلاف لكن لم يلحق مالهما بما عليهما ، على أن خطاب الوضع لم يتعلق بهما فى جميع ماعليهما فى نحو الإتلاف خاصة كما أشار إليه بالعلاوة فى كلامه قوله والنهى فى لاتقربوا الصلاة الخ) جواب عن سؤال مقدر تقديره كيف يقال إن السكران لايتعلق به التكليف منه مع أنه خوطب بالنهى فى الآية . فأجاب عنه بما ذكره الذى حاصله أن المخاطب فيها ليس من محل الخلاف بل هو مكلف اتفاقا (قوله ومن أطلق عليه التكليف الخ) يشير به إلى أنه لاخلاف فى الحقيقة بين الأئمة فى كونه غير مكلف ، لكن هذا لايناسب تعبيره بالأصح فيما مر الصريح فى ثبوت الخلاف (قوله كأن لقنه أعجمى الخ) وكأن

الإكراه يجعل الصريح كناية (وبكناية) وهى ما احتمل الطلاق وغيره وإن كان فى بعضها أظهر كما قاله الرافعى (بنية) لإيقاعه ومع قصد حروفه أيضا ، فلولم ينو لم يقع بالإجماع وإن اقترن بها قرينة ظاهرة كأنت بائن بينونة محرمة لاتحلين لى أبدا أو غير ظاهرة كلست بزوجتى مالم يقع جواب دعوى فإقرار ، وفارق ضم صدقة لاتباع لتصدقت حيث كان صريحا فى الوقف بأن صرائحه غير منحصرة بخلاف الطلاق ، وبأن بينونة إلى آخره يأتى فى غير الطلاق كالفسخ ، بخلاف لاتباع لايأتى فى غير الوقف ، وما بحثه ابن الرفعة وأقره جمع من عدم نفوذ طلاق السكران بالكناية لتوقفها على النية وهى مستحيلة منه فحمل نفوذ تصرفه السابق إنما هو بالصرائح فقط مردود كما اقتضاه إطلاقهم بأن الصريح يعتبر فيه قصد لفظ بمعناه كما تقرر والسكران يستحيل عليه ذلك أيضا ، فكما أوقعوه به ولم ينظروا لذلك فكذلك هى وكونها يشترط فيها قصدان وهو قصد واحد لايؤثر ، لأن الملحظ أن التغليظ عليه اقتضى الوقوع عليه بالصريح من غير قصد وهذا بعينه موجود فيها ، وشرط وقوعه بصريح أو كناية رفع صوته بحيث يسمع نفسه لو كان صحيح السمع ولا عارض ولا يقع بغير لفظ عند أكثر العلماء (فصريحه الطلاق)

يصح طلاقه ولو سكران (قوله وإن كان) أى الطلاق (قوله كلست بزوجتى) ومثله مالو قال إن فعلت كذا فلست بزوجتى ، أو إن فعلت كذا ما أنت لى بزوجة أو ماتكونين لى بزوجة ، أو إن شكانى أخى لست لى بزوجة أو فما تصلحين لى زوجة ، أو إن فعلت كذا ماعاد زوج بنتى يكون زوجا لها أو ماعدت تكونين لى بزوجة ، فإن نوى فى ذلك كله الطلاق وقع عند وجود المعلق عليه وإلا فلا اهـ حج بالمعنى . وقول حج أو إن فعلت كذا ماعاد الخ انظر وجهه فى هذه الصورة ، ولعله أن المعنى فيه أنه ينوى بما ذكر الحلف أنه لايبقى بنته مع زوجها بل يكون سببا فى طلاقها (قوله مالم يقع جواب دعوى) هل شرطها كونها عند حاكم اهـ سم على حج . أقول : الظاهر أنه لايشترط حتى لو ادعت عليه امرأة بأنه زوجها لتطلب نفقتها مثلا عند غير حاكم فقال لست زوجتى كان إقرارا بالطلاق فيؤاخذ به عند القاضى اهـ (قوله فإقرار) ويترتب عليه وقوع الطلاق ظاهرا . أما باطنا فإن كان صادقا حرمت عليه وإلا فلا مالم ينو به الطلاق (قوله وفارق) أى أنت بائن بينونة (قوله حيث كان) أى ضم صدقة الخ ، وقوله بأن صرائحه : أى الوقف (قوله وبأن بينونة) هذه العلة لاتأتى فى بقية صيغ الكناية (قوله فكذلك هى) أى الكناية فيقع بها من غير قصد اللفظ لمعناه ، ولكن لابد من النية بأن يخبر عن نفسه أنه نوى سواء أخبر فى حال السكر أو بعده ، وقوله يشترط فيها : أى الكناية ، وقوله وهو : أى الصريح ، وقوله موجود فيها : أى الكناية (قوله ولا يقع بغير لفظ) أى ولا بصوت خفى بحيث لايسمع به نفسه (قوله عند أكثر العلماء) أشار به إلى خلاف سيدنا مالك فإنه قال يقع بنيته اهـ حج بالمعنى . وقول حج بنيته : أى بأن يضمر فى نفسه معنى أنت طالق أو طلقتك ، أما مايخطر للنفس عند المشاجرة أو التضجر منها أو غير ذلك من العزم على أنه

صرفه العارف بمدلوله عن معناه ، واستعمله فى موضوع آخر على مافيه من التفصيل (قوله وإن كان فى بعضها أظهر) أى فلا بد من الظهور فى كلا المعنيين ، بخلاف الصريح فإن ظاهره ليس إلا الطلاق ، وإن احتمل غيره فهو ضعيف كلفظ الطلاق إذا خوطبت به الزوجة فإن الظاهر منه الفراق : وإن احتمل معه الطلاق من الوثاق فهو ضعيف فتأمل (قوله مالم يقع جواب دعوى فإقرار) ربما يأتى له فى الدعاوى والبينات مايخالف هذا فليراجع (قوله مردود الخ) ومعلوم أن الصورة أنه أجبر بأنه نوى إما فى حال سكره أو بعده كما هو شأن الحكم

أى ما اشتق منه إجماعا (وكذا) الخلع والمفاداة وما اشتق منهما على مامر فى الباب السابق وكذا (الفراق والسراح) بفتح السين : أى ما اشتق منهما (على المشهور) لاشتهارهما فى معنى الطلاق وورودهما فى القرآن مع تكرر الفراق فيه وإلحاق مالم يتكرر منها بما تكرر ومالم يرد من المشتقات بما ورد لأنه بمعناه . والثانى أنهما كنايتان لأنهما لم يشتهرا اشتهار الطلاق ويستعملان فيه وفى غيره وما فى الاستذكار من أن محل هذين فيمن عرف صراحتهما ، أما من لم يعرف إلا الطلاق فهو الصريح فى حقه فقط ، وقول الأذرعى إنه ظاهر لايتجه غيره إذا علم أن ذاك مما يخفى عليه واضح فى نحو أعجمى لايدرى مدلول ذلك ولا يخالط أهله مدة يظن بها كذبه ، وإلا فجهله بالصراحة لايؤثر فيها لما يأتى أن الجهل بالحكم لايؤثر وإن عذر به ، وذكر الماوردى أن العبرة فى الكفار بالصريح والكناية عندهم لا عندنا ، لأنا نعتبر اعتقادهم فى عقودهم فكذا فى طلاقهم ، ومحله إن لم يترافعوا إلينا كما مر ، ولفظ الطلاق وما اشتق منه أمثلة يأتى نظائرها فى البقية (كطلقتك) وطلقت منه بعد أن قيل له طلقها ومنها يعد طلقى نفسك (وأنت طوالق) لكنه صريح فى طلقة واحدة فقط وأنت (طالق) وإن قال ثلاثا على سائر المذاهب فيقعن وفاقا لابن الصباغ وغيره وخلافا للقاضى أبى الطيب ، ولانظر لكونه يقع على سائر المذاهب لأن منها من يمنع وقوع الطلاق الثلاث جملة لأن قائليه يريدون به سوى المبالغة فى الإيقاع ، ومن ثم لو قصد أحد التعليق

لابد من تطليقه لها فلا يقع به طلاق أصلا (قوله وكذا الخلع) ولو قال خالعتك على مذهب أحمد ووجدت شروط الخلع الذى يكون بها فسخا عنده لم يكن ذلك قرينة صارفة لصراحة الخلع فى الطلاق عندنا خلافا لمن وهم فيه اهـ حج . وكتب عليه سم قوله على مذهب أحمد : أى من غير تقليد صحيح لأحمد ، وعلى قياس قول سم لصراحة الخلع لايكون صارفا عن كونه كناية فى الطلاق حيث لم يذكر معه المال ولا نوى (قوله وما اشتق منهما) هذا ظاهر فى أن مصدر الخلع والمفاداة صريح بخلاف الطلاق ، وقد قدمنا بالهامش فى باب الخلع عند قول المصنف والمفاداة كخلع إلى آخر مافيه (قوله وإلحاق مالم يتكرر) لم يذكر وجه الإلحاق (قوله واضح) خبر عن كل من قوله وما فى الاستذكار الخ ، وقوله وقول الأذرعى الخ (قوله ولا يخالط أهله) عطف على قوله فى حقه فقط (قوله وإلا فجهله) ظاهره أنه يؤاخذ به باطنا ولو قيل بعدم المؤاخذة به باطنا لم يبعد لأنه لم يقصد وقوع الطلاق أصلا فكان كالأعجمى الذى لايعرف له معنى (قوله إن لم يترافعوا إلينا) أى إلى حاكمنا ، وأما المفتى فيجيب بأن العبرة بما يعتقدون أنه صريح أو كناية (قوله وطلقت منه) أى الصريح من الزوج ، وقوله بعد أن قيل : أى حيث عد ذلك مترتبا على السؤال عرفا (قوله طلقها) أى فإن لم يسبق طلب لم يكن قوله طلقت بغير ذكر مفعول صريحا وهل يكون كناية أو لا ؟ فيه نظر ، ثم رأيت فى حج أنه لاصريح ولا كناية . وظاهره وإن سبق مشاجرة بين الزوجين .

[فرع] وقع السؤال فى الدرس عمن قال لزوجته إن كان الطلاق بيدك طلقينى فقالت له أنت طالق هل هو صريح أو كناية ؟ وأجبنا عنه بأنه لاصريح ولا كناية لأن العصمة بيده فلا تملكها هى بقوله ذلك (قوله صريح فى طلقة) أى فإن نوى أكثر منها وقع مانواه (قوله لو قصد أحد التعليق عليها) أى على سائر المذاهب المعتد بها

بالوقوع بالكنايات . وحينئذ فإنما أوقعنا عنيه الطلاق بإقراره (قوله أى ما اشتق منه) أى أو نفسه فى نحو أوقعت عليك الطلاق أو نحوه مما يأتى (قوله منه بعد أن قيل له طلقها) الضميران للزوج بقرينة مابعده خلافا لما

عليها قبل منه كما يأتى (ومطلقة) بتشديد اللام ومفارقة ومسرحة (وياطالق) لمن ليس اسمها ذلك لما سيذكره ويامسرحة ويامفارقة وأوقعت عليك طلقة أو الطلاق فيما يظهر وعلىّ الطلاق خلافا لجمع كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى ، وكذا الطلاق يلزمنى إذا خلا عن التعليق كما رجع إليه آخرا فى فتاويه أو طلاقك لازم لى أو واجب علىّ لاأفعل كذا لا فرض علىّ على الأرجح ولا والطلاق ما أفعل أو مافعلت كذا فهو لغو حيث لانية ، ولا جمع

على أنها ممن يقع عليها الثلاث حالة التلفظ بها كما يأتى للشارح فى أول فصل فإن طلقتك أو أنت طالق الخ (قوله قبل منه) أى فلا يقع شىء أصلا حيث كان من المذاهب من لايقول بوقوعه لأن المعنى عليه إن اتفقت المذاهب على وقوع الطلاق ثلاثا عليك فأنت طالق ثلاثا .

[مسئلة] فى فتاوى السيوطى : رجل طلق امرأته واحدة ثم خرج من عندها فلقيه شخص فقال مافعلت بزوجتك قال طلقتها سبعين فهل يقع عليه الثلاث أولا ؟ الجواب نعم يقع عليه الثلاث مؤاخذة له بإقراره .

[مسئلة] قال رجل لزوجته الطلاق يلزمنى ثلاثا إن آذيتنى يكون سبب الفراق بينى وبينك فاختلست له نصف فضة فما يقع عليه ؟ الجواب يطلقها حينئذ طلقة فيبرأ من حلفه ، فإن لم يفعل وقع عليه الثلاث .

[مسئلة] حلف شاهد بالطلاق لايكتب مع فلان فى ورقة رسم شهادة فكتب الحالف أولا ثم كتب الآخر . الجواب إن لم تكن أصل الورقة مكتوبة بخط المحلوف عليه ولا بينه وبينه فى هذه الواقعة تواطؤ ولا علم أنه يكتب فيها لم يحنث وإلا حنث .

[مسئلة] فيمن قال لزوجته تكونى طالقا هل تطلق أم لا لاحتمال هذا اللفظ الحال والاستقبال وهل هو صريح أو كناية ، وإذا قلتم بعدم وقوعه فى الحال فتى يقع أبمضىّ لحظة أم لايقع أصلا لأن الوقت منهم ؟ الجواب الظاهر أن هذا اللفظ كناية ، فإن أريد به وقوع الطلاق فى الحال طلقت أو التعليق احتاج إلى ذكر المعلق عليه وإلا فهو وعد لايقع به شىء اه سم على حج . وما ذكره فى مسئلة قال رجل الخ وقع عليه الثلاث ظاهره أنه حيث مضى زمن يمكن فيه الطلاق ولم يطلق وقع حالا . وقد يقال إن كونه سببا لايستلزم الفورية وما ذكره فى مسئلة الشاهد مصوّر بما إذا أراد أنه لايجتمع خطى وخطه فى ورقة وإلا يردّ ذلك لم يحنث إذا تأخرت كتابة الحالف عن كتابة المحلوف عليه على ما يأتى للشارح فى فصل قال طلقتك أو أنت الخ فراجعه (قوله بتشديد اللام) أى المفتوحة (قوله وعلىّ الطلاق) أى فإنه صريح وإن لم يذكر المحلوف عليه ، وفى سم : أى إن اقتصر عليه : أى على قوله علىّ الطلاق وقع فى الحال كقوله أنت طالق وإن قيده هل ولو نية كأن أراد أن يحلف على شىء ، فلما قال علىّ الطلاق بدا له وانثنى عن الحلف كما فى مسئلة الاستثناء اعتبر وجود الصفة ، فلو قال علىّ الطلاق لا أفعل كذا لم يحنث إلا بالفعل أو لأفعلنه لم يحنث إلا بالترك م ر اه سم على حج . وسنذكر فى فصل قال طلقتك بعد قول المصنف ولو أراد أن يقول أنت طالق مايفيد عدم الوقوع فراجعه (قوله إذا خلا عن التعليق) ظاهره أنه إن اشتمل على التعليق كإن دخلت الدار فالطلاق لازم لى لايكون صريحا وهو ظاهر لأنه يمين والأيمان لاتعلق (قوله كما رجع إليه) أى الوالد (قوله لا أفعل) راجع لقوله وعلىّ الطلاق الخ (قوله لافرض علىّ) أى فلا يكون

فى حاشية الشيخ (قوله إذا خلا عن التعليق) ليس هذا فى فتاوى والده ، وكأنه أشار به إلى أن شرط الحنث به حالا إذا لم يعلقه بشىء ، فإن علقه : أى حلف به على شىء كأن قال علىّ الطلاق أو قال الطلاق يلزمنى لا أفعل

بين ألفاظ الصريح الثلاثة بنية التأكيد لم يتكرر . وكذا فى الكناية كما رجحه الزركشى ،وما فى الروضة عن شريح من خلافه يحمل على ما إذا نوى الاستئناف أو أطلق ، ولو قال أنت مطلقة بكسر اللام من طلق بالتشديد كان كناية طلاق فى حق النحوى وغيره كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى لأن الزوج محل التطليق وقد أضافه إلى غير محله فلا بد فى وقوعه من صرفه بالنية إلى محله فصار كما لو قال أنا منك طالق (لا أنت طلاق و) أنت (الطلاق فى الأصح) بل هما كنايتان كإن فعلت كذا ففيه طلاقك ، أو فهو طلاقك كما هو ظاهر لأن المصدر لايستعمل فى العين إذ توسعا والثانى أنهما صريحان كقوله ياطال أو أنت طال ترخيم طالق شذوذا من وجوه واعتماد صراحته مردود بأنه يصلح ترخيما لطالب وطالع ولا يخصص إلا النية وكذا أنت طلقة أو نصفت طلقة أو أنت وطلقة أو مع طلقة أو فيها ولك طلقة أو الطلاق . وعلم مما تقرر أن الخطأ فى الصيغة إذا لم يخل بالمعنى لايضر كهو بالإعراب ، ومنه مالو خاطب زوجته بقوله أنتم أو أنتما طالق وأن تقول له طلقنى فيقول هى مطلقة فلا يقبل إرادة غيرها لأن تقدم سؤالها يصرف اللفظ إليها ، ومن ثم لو لم يتقدم لها ذكر رجع لنيته فى نحو أنت طالق وهى غائبة وهى طالق وهى حاضرة ، وقول البغوى : لو قال ماكدت أن أطلقك كان إقرارا بالطلاق نظر فيه الغزى بأن النفى الداخل على كاد لايثبته على الأصح ، إلا أن يقال وآخذناه للعرف . قال الأشمونى : المعنى ماقاربت أن أطلقك . وإذا لم يقارب طلاقها كيف يكون مقرا به ، وإنما يكون إقرارا بالطلاق على قول من يقول إن نفيها إثبات وهو باطل اهـ .

واعلم أن أفعال المقاربة وضعت لدنو الخبر محصولا ، فإذا حصل عليه النفى قيل معناه الإثبات مطلقا وقيل ماضيا والصحيح أنه كسائر الافعال ، ولا ينافى قوله ـ وما كادوا يفعلون ـ قوله ـ فذبحوها ـ لاختلاف وقتيهما إذ المعنى أنهم ما كادوا أن يفعلوا حتى انتهت موالاتهم وانقطعت تعللاتهم ففعلوا كالمضطر الملجإ إلى الفعل (وترجمة الطلاق) ولو ممن أحسن العربية (بالعجمية) وهى ماسوى العربية (صريح على المذهب) لشهرة استعمالها عندهم فى معناها شهرة العربية عند أهلها . والطريق الثانى وجهان : أحدهما أنه كناية اقتصارا فى الصريح على العربى

صريحا ولكنه كناية (قوله كما لو قال أنا منك) وهو كناية (قوله والثانى أنهما صريحان) أى أنت طلاق وأنت الطلاق (قوله وعلم مما تقرر) أى من نحو أنت طوالق حيث لم يقع به إلا واحدة .

[فرع] قال حج : ولو قال ط ا ل ق فهل هو من ترجمة الطلاق أو كناية أو لغو ؟ كل محتمل : والأقرب الثانى ، ويفرق بينه وبين الترجمة بأن مفاد كل من المترجم به وعنه واحد ، بخلافه هنا فإن مفاد الحروف المقطعة الحروف المنتظمة وهى التى بها الإيقاع فاختلف المفادان . فإن قلت : قضية هذا ترجيح الثالث . قلت : لو قيل به لم يبعد لكن ذلك اللفظ الموقع مفهوم مما نطق به فصح قصد الإيقاع به اهـ (قوله بقوله أنتم الخ) وفى الأنوار : لو قال نسائى طوالق وأراد أقاربه لم تطلق زوجاته ويتعين حمله على الباطن ، أما فى الظاهر فالوجه أنه لايقبل منه ذلك اهـ حج ، وكتب عليه سم قوله فالوجه الخ ينبغى إلا مع قرينة اهـ (قوله فلا تقبل إرادة غيرها) أى غير

أو لأفعلن فلا يقع عليه إلا بوجود الصفة كما هو واضح (قوله فصار كما قال أنا منك طالق).قد يفرق بأن أنا منك طالق صادق فيما إذا كان الموقع للطلاق هو أو هى بخلاف مطلقة لايصدق إلا إذا كانت هى الموقعة فتأمل (قوله لايستعمل فى العين إلا توسعا) هذا ظاهر فيما فى المتن (قوله وعلم مما تقرر الخ) هذا رتبه الشهاب حج على كلام أسقطه الشارح فليراجع (قوله قال الأشمونى الخ) كان ينبغى ذكره عقب تنظير الغزى إذ هو مؤيد له .

لوروده فى القرآن وتكرره على لسان حملة الشرع ؛ أما ترجمة الفراق والسراح فكناية كما فى الروضة عن الإمام والرويانى وأقراه لبعدهما عن الاستعمال ، ولا ينافى تأثير الشهرة هنا عدمها فى نحو أنت على حرام لأن ماهنا موضوع للطلاق بخصوصه بخلاف ذاك وإن اشتهر فيه ، ولا يقبل ظاهرا صرف هذه الصرائح عن موضوعها بنيته كقوله أردت طلاقها من وثاق أو مفارقتها للمنزل أو بالسراح التوجه إليها أو أردت غيرها فسبق لسانى إليها إلا بقرينة كحلها من وثاق فى الأول أو فارقتك الآن فى الثانى وقد ودعها عند سفره أو اسرحى عقب أمرها بالتبكير لمحل الزراعة فى الثالث فيما يظهر فيقبل ظاهرا ، وعلى الطلاق من فرسى أو ذراعى أو جوزة حلقى أو قوسى أو نخوة رأسى فكالاستثناء كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى فلا يقع بها شىء إن نوى ذلك قبل تمام اللفظ وعزم على الإتيان بقوله من جوزتى ونحو ذلك قبل تمام لفظ الطلاق ، وإلا فهى صريحة فيقع عليه قبل إتيانه بنحو من جوزتى والعامى والعالم فى ذلك سواء (وأطلقتك وأنت مطلقة) بسكون الطاء (كناية) لعدم اشتهاره

الزوجة ، والمتبادر من هذه العبارة أنه يدين بل قوله لأن تقدم سؤالها الخ ظاهر فيه فإن الصرف إنما يكون عند الإطلاق ، وقوله نظر فيه الغزى الخ معتمد ، وقوله أن نفيها : أى كاد ، وقوله ولو ممن أحسن العربية شامل للعربى الذى يحسن غير العربية اهـ سم على حج (قوله عن موضوعها بنيته) أى الزوج (قوله وعلى الطلاق الخ) أى ولو قال على الخ .

[فرع] لو قال أنت دالق بالدال فيمكن أن يأتى فيه ما فى تالق بالتاء لأن الدال والطاء أيضا متقاربان فى الإبدال ، إلا أن هذا اللفظ لم يشتهر فى الألسنة كاشتهار تالق فلا يمكن أن يأتى فيه القول بالوقوع مع فقد النية .

[فرع] ولو قال أنت طالق بالقاف المعقودة قريبة من الكاف كما يلفظ بها العرب فلا شك فى الوقوع ، فلو أبدلها كافا صريحة فقال طالك فيمكن أن يكون كما لو قال تالق بالتاء إلا أنه ينحط عنه بعدم الشهرة على الألسنة فالظاهر أنه كدالق بالدال إلا أنه لامعنى يحتمله والتاء والقاف والكاف كثير فى اللغة : أى إبدال بعضها من بعض ، وقرئ ـ وإذا السماء كشطت ـ وقشطت .

[فرع] أبدل الحرفين فقال تالك بالتاء والكاف فيحتمل أن يكون كناية إلا أنه أضعف من جميع الألفاظ السابقة ، ثم إنه لامعنى له محتمل ، ولو قال دالك بالدال والكاف فهو أضعف من تالك مع أن له معانى محتملة منها المماطلة للغريم ومنها المساحقة ، يقال تدالكت المرأتان : أى تساحقتا فيكون كناية قذف بالمساحقة . والحاصل أن هنا ألفاظا بعضها أقوى من بعض ، فأقواها تالق ثم دالق ، وفى رتبتها طالك ثم تالك ثم دالك وهى أبعدها ، والظاهر القطع بأنها لاتكون كناية طلاق أصلا ثم رأيت المسئلة منقولة فى كتب الحنفية إلى آخر ما أطال به فراجعه اهـ سم على حج (قوله فهى كناية) ببعض الهوامش أن المصنف ضرب على قوله فهى كناية اهـ . ووجهه أن الكناية تفتقر إلى نية الطلاق وما هنا ليس كذلك ، فإن قوله على الطلاق صريح ولكن حيث نوى مع الصيغة أن يقول من فرسى أو نحوها انصرف عن إضافته للزوجة فهو صريح يقبل الصرف فالوقوع به لايتوقف على نية الطلاق وهو ظاهر جلى (قوله إن عزم) متعلق بكناية (قوله ونحو ذلك) وحاصله أنه إذا قصد هذه الزيادة

(قوله فكالاستثناء كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى فهو كناية الخ) كذا فى نسخ من الشارح . قال الشهاب : وحاصله كما لايخفى أنه إن قصد هذه الزيادة قبل الفراغ من صيغة الطلاق كانت صيغة الطلاق كناية إن نوى بها طلاق

(ولو اشتهر لفظ للطلاق كالحلال) بالضم بناء على الأصح عند البصريين أن الاسم المحكى فى حالة الرفع حركته حكاية لا إعراب فيقدر الإعراب فيه فى الحالات الثلاث ، فمن قال هنا بالرفع إنما يأتى على مقابل الأصح أنها حركة إعراب أو أنه نظر إلى أن التقدير هنا كقوله الحلال إلى آخره ، فالكاف داخلة على قول محذوف كما هو شائع سائغ (أو حلال الله علىّ حرام) أو أنت علىّ حرام أو حرمتك أو علىّ الحرام أو الحرام يلزمنى (صريح فى الأصح) لغلبة الاستعمال وحصول التفاهم (قلت : الأصح أنه كناية والله أعلم) لعدم تكرره فى القرآن للطلاق ولا على لسان حملة الشرع وأنت حرام كناية اتفاقا عند من لم يشتهر عندهم ، والأوجه معاملة الحالف بعرف بلده مالم يطل مقامه عند غيرهم ويألف عادتهم ، والتلاق بالتاء المثناة كناية سواء فى ذلك من كانت لغته ذلك أم لا كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى بناء على أن الاشتهار لايلحق غير الصريح به بل كان القياس عدم الوقوع ولو نوى لاختلاف مادتهما ؛ إذ التلاق من التلاقى والطلاق الافتراق ؛ لكن لما كان حرف التاء قريبا من مخرج الطاء ويبدل كل منهما من الآخر فى كثير من الألفاظ اقتضى ماذكرناه (وكنايته) أى الطلاق ألفاظ كثيرة بل

قبل الفراغ من صيغة الطلاق كان كناية إن نوى بها طلاق زوجته وقع وإلا فلا لأن قصده هذه الزيادة أخرجها عن الصراحة ، وإن لم يقصدها كذلك فالصيغة على صراحتها اه سم على حج (قوله قلت الأصح أنه كناية) ومن الكناية أيضا مالو زاد على قوله أنت حرام ألفاظا تؤكد بعده عنها كأنت حرام كالخنزير أو الميتة وغيرهما ، ومن ذلك ما اشتهر على ألسنة العامة من قولهم أنت حرام كما حرم علىّ لبن أمى أو إن أتيتك أتيتك مثل أمى وأختى أو مثل الزانى فلا يخرج به عن كونه كناية ، وقد شمل ذلك كله إطلاق المصنف ، وليس من الكناية فيما يظهر مالو قالت له أنا ذاهبة إلى بيت أبى مثلا فقال لها الباب مفتوح فهولغو (قوله ولا على لسان الخ) عطف على العدم ملحوظا فيه جانب المعنى ، وكأنه قال وعدم تكرره على لسان حملة الشرع (قوله ويألف عادتهم) أى فيعتبر حالهم فيه (قوله اقتضى ماذكرناه) أى من أنه كناية مطلقا

زوجته وقع وإلا فلا لأن قصده هذه الزيادة أخرجها عن الصراحة ، وإن لم يقصدها كذلك فالصيغة على صراحتها ، لكن فى نسخة أخرى مانصه : فكالاستثناء كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى فلايقع بها شىء إن نوى ذلك قبل تمام اللفظ وعزم على الإتيان بقوله من جوزتى ونحو ذلك قبل تمام لفظ الطلاق وإلا وقع عليه قبل إتيانه بنحو جوزتى والعامى والعالم فى ذلك سواء اه . وهذه النسخة هى التى تناسب القياس على الاستثناء ، لكن الأولى التى توافق ما فى فتاوى والده التى نسب إليها (قوله أن الاسم المحكى الخ) نازع فى هذا الشهاب سم بما حاصله أن هذا إنما يتم إن كان المحكى لفظ الحلال وحده ، وهو ليس كذلك إنما المحكى جملة الحلال علىّ حرام ، وحينئذ فحركة الجزء الأول باقية على إعرابها وأطال فى ذلك فراجعه (قوله من كانت لغته ذلك أم لا) لايخفى أن المراد بكونه لغته أنه من بلد مثلا ينطقون بذلك كما يدل عليه البناء الآتى ، وليس المراد أن فى لسانه عجزا خلقيا عن النطق بالطاء إذ الظاهر أن هذا ليس من محل الخلاف بل هو صريح فى حقه قطعا فليراجع (قوله إذ التلاق من التلاقى) رد هذا السيوطى فى فتاويه كما نقله عن الشهاب سم حيث قال : أعنى السيوطى . وأما من قال تالق من التلاقى وهو معنى غير الطلاق فكلامه أشد سقوطا من أن يتعرض لرده ، فإن التلاقى لايبنى منه وصف على فاعل اه : أى لأن الوصف منه متلاق والكلام فيما إذا قال لزوجته أنت تالق . أما إذا قال علىّ التلاق مثلا فظاهر أنه يأتى بمعنى التلاقى

لاتنحصر (كأنت خلية) أى من الزوج فعيلة بمعنى فاعلة (برية) أى منه (بتة) أى مقطوعة الوصلة إذ البتّ القطع وتنكير هذا لغة ، والأشهر أنه لايستعمل إلا معرفا بأل مع قطع الهمزة (بتلة) أى متروكة النكاح ومنه « نهى عن التبتل » ومثلها مثلة من مثل به جدعه (بائن) من البين وهو الفرقة وإن زاد بعده بينونة لاتحلين بعدها لى أبدا كما مر (اعتدّى استبرئى رحمك) ولو لغير موطوءة طلقت نفسى (إلحقى) بكسر ثم فتح ويجوز عكسه (بأهلك) أى لأنى طلقتك (حبلك على غاربك) أى خليت سبيلك كما يخلى البعير بإلقاء زمامه فى الصحراء على غاربه وهو ماتقدم من الظهر وارتفع من العنق (لا أنده) أى أزجر (سرب ك) بفتح فسكون .وهو الإبل وما يرعى من المال : أى تركتك لا أهتم بشأنك . أما بكسر فسكون فهو قطيع الظباء وتصح إرادته هنا أيضا (اعزبى) بمهملة فمعجمة : أى تباعدى عنى (اغربى) بمعجمة فراء أى صيرى غريبة أجنبية منى (دعينى) أى اتركينى (ودّعينى) بتشديد الدال من الوداع أى لأنى طلقتك (ونحوها) من كل مايشعر بالفرقة إشعارا قريبا كتجرّدى تزوّدى لفرجى سافرى تقنعى تسترى برئت منك الزمى أهلك لاحاجة لى فيك أنت وشأنك أنت ولية نفسك وسلام عليك وكلى واشربى خلافا لمن وهم فيهما وأوقعت الطلاق فى قميصك أو بارك الله لك لافيك ، وسيأتى أن أشركتك مع فلانة وقد طلقت منه أو من غيره وأنا منك طالق أو بائن كناية وخرج بنحوها نحو قومى أغناك الله أحسن الله جزاك اعزلى اقعدى ، ولو قالت له أنا مطلقة فقال ألف مرة كان كناية فى الطلاق والعدد فيما يظهر ، فإن نوى الطلاق وحده أو العدد وقع ما نواه أخذا من قول الروضة وغيرها فى أنت واحدة أو ثلاث إنه كناية ، ومثله مالو قيل له هل هى طالق فقال ثلاثا كما يأتى قبيل آخر الفصل من هذا الباب ، ويفرق بينه وبين قوله طالق

(قوله وتنكير هذا لغة) قضيته أنه ورد عن العرب كذلك لكنه لغة قليلة . وعبارة المنهج : وتنكير البتة جوزه الفراء اهـ . ومقتضاه أنه لم يسمع وإنما أجازه بناء على مذهبه من أن ماورد من اللغة مخالفا للقياس يجوز النطق فيه بما يوافق القياس وإن لم يسمع ، وهو مخالف لمذهب سيبويه من أنه لاينطق إلا بما ورد (قوله مع قطع الهمزة) أى على غير قياس (قوله نهى عن التبتل) أى التعزب بلا مقتض له (قوله ويجوز عكسه) قال شيخنا الزيادى : قال المطرزى : وهذا خطأ (قوله ونحوها) من النحو اذهبى يامسخمة ياملطمة ومنه أيضا مالو حلف شخص بالطلاق على شىء فقال شخص آخر وأنا من داخل يمينك فيكون كناية فى حق الثانى (قوله لافيك) أى فليس كناية فلا يقع به طلاق إن نواه (قوله نحو قومى) أى فليس كناية الخ (قوله ومثله) أى فى أنه كناية (قوله فقال ثلاثا) .

[فرع] لو طلق رجعيا ثم قال جعلتها ثلاثا فلا يقع به شىء وإن نوى على المعتمد ، ولو قال أنت طالق ثم قال ثلاثا وقد فصل بينهما بأكثر من سكتة التنفس والعى لغا . والحاصل أن الذى ينبغى اعتماده أنه متى لم يفصل فى ثلاث مما سرّ أثر مطلقا ، ومتى فصل بذلك ولم تنقطع نسبته عنه عرفا كان كالكناية ، فإن نوى أنه من تتمة الأوّل أو بيان له أثر وإلا فلا ، وإن انقطعت نسبته عنه عرفا لم يؤثر مطلقا كما لو قال لها ابتداء ثلاثا اهـ حج مفرقا . ومن ذلك ماوقع السؤال عنه وهو أن شخصا قال عن زوجته بحضور شاهد هى طالق فقال له الشاهد لاتكفى طلقة واحدة فقال ثلاثا ثم أخبر عن نفسه بأنه قال أردت وقوع الثلاث فتقع لأن قوله ثلاثا حيث كان على هذا الوجه لم تنقطع نسبته عرفا عن

(قوله ويجوز عكسه) نقل الزيادى عن المطرزى أنه خطأ ، وظاهر أنه لايكون خطأ إلا إن قصد به معنى الأوّل : أما لو قدر له مفعول كلفظ نفسك فلا خفاء أنه لايكون خطأ فتأمل

حيث لايقع به شيء ، وإن نوى أنت بأنه لاقرينة هنا لفظية على تقديرها ، والطلاق لايكفى فيه محض النية ، بخلاف مسئلتنا فإن وقوع كلامه جوابا لكلامها يؤيد صحة نيته به ماذكر فلم تتمحض النية للإيقاع وكطالق مالو طلقها رجعيا ثم قال جعلتها ثلاثا فلا يقع به شيء وإن نوى على الأصح (والإعتاق) أى كل لفظ له صريح أو كناية (كناية طلاق وعكسه) أى كل لفظ للطلاق صريح أو كناية كناية ثم لدلالة كل منهما على إزالة ما يملك ، نعم أنا منك حر أو أعتقت نفسى لعبد أو أمة واستبرئى رحمك لعبد لغو وإن نوى لعدم تصور معناها فيه بخلاف نظائرها هنا إذ على الزوج حجر من جهتها ، والحاصل أن الزوجية تشملهما والرق يختص بالمملوك ، وبحث الحبستانى فى نحو تقنع وتستر لعبد أنه ليس بكناية لبعد مخاطبته به عادة ، والأذرعى فى نحو أنت لله ويامولاى عدم كونه كناية هنا ، وفى قوله بانت منى أوحرمت على كناية فى الإقرار به ، وقوله لوليها زوجها إقرار بالطلاق ولها تزوجى وله زوجنيها كناية فيه ، ولو قيل له يازيد فقال امرأة زيد طالق لم تطلق زوجته إلا إن أرادها لأن المتكلم لايدخل فى عموم كلامه ، كذا فى الروضة ، وفيها لو قال كل امرأة فى السكة طالق وهى فيها أنها لاتطلق ، وأفتى ابن الصلاح فى إن غبت عنها سنة فما أنا لها بزوج بأنه إقرار بزوال الزوجية بعد غيبة السنة فلها بعد مضيها

لفظ الطلاق (قوله حيث لايقع به شيء) أى وإن كرره مرارا (قوله على تقديرها) قضية هذا الفرق أن محل عدم وقوع الطلاق بقوله طالق حيث لم يقع جوابا لكلام يتعلق به ، فلو قالت له هل أنا طالق أو هل هى طالق فقوله طالق وقع فليراجع (قوله فلا يقع به شيء) وينبغى أن مثل ذلك مالو قال لزوجته أنت طالق أولا وثانيا وثالثا فتقع عليه طلقة واحدة فقط بقوله الأول أنت طالق ويلغو قوله وثانيا الخ وإن نوى به الطلاق فيما يظهر ، ويحتمل وهو الأقرب وقوع الثلاث لأن التقدير أنت طالق طلاقا أولا وطلاقا ثانيا وطلاقا ثالثا فيقع الثلاث وإن لم ينو (قوله تشملهما) أى الزوج والزوجة فصحت إضافته لكل منهما (قوله والرق يختص بالمملوك) فلم تصح إضافة الخلاص منه للسيد (قوله لبعد مخاطبته) أى أما لأمته فكناية عتق (قوله كناية) أى أنه كناية الخ ، وقوله وقوله : أى الزوج ، وقوله لوليها : أى الزوجة ، وقوله زوجها : أى خطابا لزوجته فيهما (قوله كناية فيه) أى الإقرار بالطلاق ثم إن كان كاذبا وآخذناه به ظاهرا ولم تحرم باطنا وهذا بخلاف كناية الطلاق فإنه إذا نواه حرمت به ظاهرا وباطنا (قوله لم تطلق زوجته) معتمد (قوله لأن المتكلم لايدخل الخ) يؤخذ منه جواب حادثة وقع السؤال عنها فى الدرس وهى أن شخصا أغلق على زوجته الباب ثم حلف بالطلاق أن لايفتح لها أحد وغاب عنها ثم رجع وفتح لها هل يقع الطلاق أولا وهو عدم وقوع الطلاق لما ذكره الشارح (قوله أنها لاتطلق) وهو موافق لما قدمه من أن المتكلم لايدخل فى عموم كلامه ، وعبارة حج تطلق (قوله بأنه إقرار بزوال الزوجية الخ) قد يقال تعريف الإقرار بأنه إخبار بحق سابق لغيره لم ينطبق على ماذكر لأنه حين الإخبار لم تكن الغيبة وجدت حتى يكون ذلك إخبارا عن الطلاق بعدها ، فكان الأقرب أنه كناية كما قدمناه عن حج فى نحو إن فعلت كذا فلست لى بزوجة

(قوله وقوله وليها زوجها إقرار) كأن الفرق بينه وبين قوله لها تزوجى حيث كان كناية فيه أن الولى يملك تزويجها بنفسه بخلافها فليراجع (قوله إقرار بالطلاق) أى وبانقضاء العدة كما نبه عليه حج (قوله لايدخل فى عموم كلامه) انظر أى عموم هنا والعلم لاعموم له ، والعموم الذى اقتضاه إضافة امرأة إلى العلم غير المراد إذ هو إنما يفيد العموم فى النسوة ، ولو قال إذ المخاطب لايدخل فى خطابه لكان واضحا (قوله بأنه إقرار) لايخفى أن هذا بالنظر للظاهر

وانقضاء عدّتها تزوّج غيره ، ولو طلبت الطلاق فقال اكتبوا لها ثلاثا فكناية على أرجح الوجهين ، ويفرق بينه وبين مامرّ فى جعلتها ثلاثا بأن ذاك أراد فيه جعل الواقع واحدة ثلاثا وهو متعذر فلم يكن كناية مع ذلك ، بخلاف هذا فإن سؤالها قرينة ، وكذا زوجتى الحاضرة طالق وهى غائبة (وليس الطلاق كناية ظهار وعكسه) وإن اشتركا فى إفادة التحريم لإفادة استعمال كل فى موضوعه فلا يخرج عنه للقاعدة المشهورة أن ماكان صريحا فى بابه ووجد نفاذا فى موضوعه لايكون صريحا ولا كناية فى غيره ، وسيأتى فى أنت طالق كظهر أمى أنه لو نوى بظهر أمى طلاقا آخر وقع لأنه وقع تابعا فحل ماهنا فى لفظ ظهار وقع مستقلا (ولو قال) لزوجته (أنت) أو نحو يدك (علىّ حرام أو حرّمتك) أو كالخمر أو الميتة أو الخنزير (ونوى طلاقا) وإن تعدد (أو ظهارا حصل) مانواه لاقتضاء كل منهما التحريم فجاز أن يكنى عنه بالحرام ولا ينافى هذه القاعدة المذكورة لأن إيجابه للكفارة عند الإطلاق ليس من باب الصريح والكناية ، إذ هو من قبيل دلالات الألفاظ ومدلول اللفظ تحريمها وأما إيجاب الكفارة فحكم رتبه الشارع عليه عندقصد التحريم أو الإطلاق لدلالته على التحريم لاعند قصد طلاق أو ظهار إذ لا كفارة فى لفظهما (أو نواهما) أى الطلاق والظهار معا (تخير وثبت ما اختاره) منهما لاهما لتناقضهما إذ الطلاق يرفع النكاح والظهار يثبته (وقيل طلاق) لأنه أقوى لإزالته الملك (وقيل ظهار) لأن الأصل بقاء النكاح . أما لو نواهما مرتبا بناء على الاكتفاء بقرن النية بجزء من لفظ الكناية فيتخير ويثبت ما اختاره أيضا منهما على مارجحه ابن المقرى ، لكن القياس مارجحه فى الأنوار من أن المنوى أولا إن كان الظهار صحا معا ، والطلاق وهو بائن لغا الظهار ، أو رجعى وقف الظهار ، فإن راجع صار عائدا ولزمته الكفارة وإلا فلا ، وهذا ماقاله ابن الحداد وهو المعتمد وتأييد الأول بأن الطلاق إنما يقع بآخر اللفظ فلا فرق بين تقدم الظهار وتأخره ممنوع بل يتبين بآخره وقوع المنويين مرتبين كما أوقعهما وحينئذ فيتعين الثانى (أو) نوى (تحريم عينها) أو نحو فرجها أو وطئها (لم تحرم) لما رواه النسائى أن ابن عباس سأله من قال ذلك فقال كذبت ليست : أى زوجتك عليك بحرام ثم تلا أول سورة التحريم (وعليه

[فرع] وقع السؤال عن رجل تشاجر مع زوجته فقال لها أنت طالق ثم سكت سكتة طويلة وقال لها زوّدتك ألف طلقة ولم يقصد طلاقا فهل يقع عليه طلاق رجعى فقط أم ثلاث ؟ والجواب عنه بأنه حيث لم يقصد بقوله الثانى زوّدتك الخ الطلاق لايقع عليه إلا طلقة واحدة بقوله الأول أنت طالق وله مراجعتها مادامت العدّة باقية ولم يكن سبقها طلقتان (قوله فى جعلتها ثلاثا) أى حيث لم يقع به شىء وإن نوى على الأصح (قوله أن ماكان صريحا فى بابه) قضية الاقتصار فى التعليل على ماذكر ، وكذا قوله الآتى وسيأتى فى أنت طالق الخ أن كلا من كناية الطلاق والظهار يكون كناية فى الآخر ، وهو ظاهر لأن ألفاظ كناية الطلاق حيث احتملته احتملت الظهار أيضا ، وكذا عكسه لما فى كل منهما من الإشعار بالبعد عن المرأة والبعد يكون بكل من الطلاق والظهار .

[فرع] وقع السؤال فى الدرس عما لو قال شخص : علىّ السخام لا أفعل كذا هل هو صريح أو كناية ؟ والجواب عنه بأن الظاهر أنه ليس صريحا ولا كناية ، لأن لفظ السخام لايحتمل الطلاق غايته أن من يذكرها يريد بها التباعد عن لفظ الطلاق (قوله بقرن النية) معتمد (قوله وتأييد الأول) هو قوله على مارجحه ابن المقرى (قوله وحينئذ فيتعين الثانى) وهو معتمد ، والثانى هو قوله مارجحه فى الأنوار

وانظر ما الحكم فى الباطن إذا قصد به إنشاء التعليق (قوله فكناية على أرجح الوجهين) الظاهر أنه كناية فى الطلاق والعدد فليراجع

كفارة يمين) أى مثلهاحالا ولو لم يطأها كما لو قاله لأمته أخذا من قصة مارية النازل فيها ذلك على الأشهر عند أهل التفسير ،وروى النسائى رضى الله عنه « أن النبى صلى الله عليه وسلم كانت له أمة يطأها : أى وهى مارية أم ولده إبراهيم ،فلم تزل به عائشة وحفصة حتى جرمها على نفسه ، فأنزل الله ـ لم تحرم ـ الآية » ، ومعنى ـ قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم ـ أى أوجب عليكم الكفارة التى تجب فى الأيمان وهو مكروه كما صرحا به أول الظهار وبه يرد بحث الأذرعى حرمته لما فيه من الإيذاء والكذب ونزاع ابن الرفعة فيها بأنه صلى الله عليه وسلم فعله وهو لايفعل المكروه مردود بأنه يفعله لبيان الجواز فلا يكون مكروها فى حقه لوجوبه عليه ، وفارق الظهار بأن مطلق التحريم يجامع الزوجية ، بخلاف التحريم المشابه لتحريم الأم فكان كذبا معاندا للشرع ، ومن ثم كان كبيرة فضلا عن كونه حراما والإيلاء بأن الإيذاء فيه إثم ، ومن ثم ترتب عليه الطلاق والرفع للحاكم وغيرهما ، ولو قال لأربع أنتن على حرام بلا نية طلاق ولا ظهار فكفارة واحدة كما لو كرر فى واحدة وأطلق أو بنية التأكيد وإن تعدد المجلس كاليمين (وكذا) عليه كفارة (إن لم تكن له نية فى الأظهر) لأن لفظ التحريم يصرف شرعا لإيجاب الكفارة (والثانى) هو (لغو) لأنه كناية فى ذلك، وخرج بأنت على حرام مالوحذف على فيكون كناية فلا تجب به كفارة

(قوله فلم تزل به عائشة)ظاهر هذاالسياق أن تحريمها كان بعد كلام حفصة وعائشة معا،وفى حاشية شيخنا الزيادى مانصه: قوله ـ تحلة أيمانكم ـقال البيضاوى : وذلك أن النبى صلى الله عليه وسلم أتى حفصة فلم يجدها وكانت قد خرجت إلى بيت أبيها،فدعاأمته مارية إليه فأتت حفصة وعرفت الحال فغضبت وقالت: يارسول الله فى بيتى وفى يومى وعلى فراشى ؟ فقال عليه الصلاة والسلام يسترضيها : إنى أسر إليك سرا فاكتميه،هى على حرام ، فوردت الآيات اه (قوله وهو) أى نية تحريم عينها (قوله وفارق) أى أنت على حرام (قوله ومن ثم كان) أى الظهار (قوله كاليمين)ظاهره أنه لافرق فيه بين كونه بالله أو بالطلاق فى مجىء هذا التفصيل وهو كذلك (قوله وخرج بأنت على حرام الخ) بقى من جملة مايخرج به مالو حذف أنت واقتصر على قوله على الحرام ، وقوة كلامه حيث جعل صور الكفارة منوطة بالخطاب بنحو أنت أو نحويدك أوحرمتك تعطى أنه لا كفارة عليه وذلك موافق لما أفتى به والده كالشرف المناوى من عدم وجوب الكفارة لكن فى فتاوى الشرح أن على الحرام والحرام يلزمنى كناية وعليه كفارة حيث كان له وجه وتجب بالتلفظ اه .

[مسئلة] فيمن قال لزوجته تكونى طالقا هل تطلق أم لا لاحتمال هذا اللفظ الحال والاستقبال ، وهل هو صريح أوكناية ،وإذا قلتم بعدم وقوعه فى الحال فمتى يقع أبمضى لحظة أم لا يقع أصلا لأن الوقت مبهم ؟ والجواب الظاهر أن هذا اللفظ كناية ، فإن أراد به وقوع الطلاق فى الحال طلقت أو التعليق احتاج إلى ذكر المعلق عليه وإلا فهو وعد لايقع به شىء ، ثم بحث باحث فى هذه المسئلة فقال : الكناية ما احتمل الطلاق وغيره ، وهذا ليس كذلك ، فقلت بل هو كذلك لأنه يحتمل إنشاء الطلاق والوعد ، فقال : إذا قصد الاستقبال فينبغى أن يقع بعد مضى زمن فقلت لا لأنه لم يصرح بالتعليق ، ولا بد فى التعليقات من ذكر المعلق وهو الطلاق المعلق عليه ، قال : هو مذكور فى الفعل وهو تكونى فإنه يدل على الحادث والزمان ، قلت : دلالته عليهما ليست بالوضع ولا لفظية ولهذا قال النحاة إن الفعل وضع لحدث مقترن بزمان ولم يقولوا إنه وضع للحادث والزمان . وقدصرح ابن جنى فى الخصائص بأن دلالات فى عرف النحاة ثلاث : لفظية ، وصناعية ، ومعنوية ، فالأولى كدلالة

(قوله النازل فيها) أى فى مطلق الأمة ، وعبارة التحفة : كما لو قال لأمته أخذا من قصة مارية رضى الله عنها

إلا بنية (وإن قاله لأمته ونوى عتقا ثبت) قطعا لأنه كناية فيه إذ لا مجال للطلاق والظهار فيها ، وشمل كلامه الأمة المحرمة والصائمة والحائض والنفساء . بخلاف المجوسية والوثنية والمرتدّة والمحرمة بنسب أو رضاع فلا كفارة فيها على أرجح الوجهين ومثلهن المزوّجة والمعتدّة (أو) نوى (تحريم عينها أو لانية) له (فكالزوجة) فيما مرّ فتلزمه الكفارة (ولو قال هذا الثوب أو الطعام أو العبد حرام عليّ) أو نحوه (فلغو) لاشيء فيه لتعذره فيه ، بخلاف الحليلة لإمكانه فيها بطلاق أو عتق (وشرط) تأثير (نية الكناية اقترانها بكل اللفظ) وهى أنت بائن كما قاله الرافعي كجماعة . وما اعترض به من أن الصواب ماقاله جمع متقدمون أنه لفظ الكناية كبائن دون أنت لأنها صريحة فى الخطاب فلا تحتاج لنية ، يرد بأن بائن لما لم يستقل بالإفادة كانت مع أنت كاللفظ الواحد (وقيل يكفى بأوله) استصحابا لحكمها فى باقيه دون آخره لأن انعطافها على مامضى بعيد ، ورجحه كثيرون واعتمده الأسنوى وغيره ، وادّعى بعضهم أن الأوّل سبق قلم ، لكن المرجح فى الروضة كأصلها الاكتفاء بأوّله وآخره : أى يجزئ منه كما هو ظاهر . فالحاصل الاكتفاء بها قبل فراغ لفظها وهو المعتمد ، والأوجه مجيء هذا الخلاف فى الكناية التى ليست لفظا كالكتابة ، ولو أتى بكناية ثم مضى قدر عدّتها ثم طلقها ثلاثا ثم زعم أنه نوى بالكناية الطلاق لم يقبل لرفعه الثلاث الموجبة للتحليل اللازم له ، ولو أنكر نيته صدّق بيمينه وكذا وارثه أنه لايعلمه نوى ، فإن نكل حلفت هى أو وارثها أنه نوى لأن الاطلاع على نيته ممكن بالقرائن (وإشارة ناطق بطلاق لغو) وإن نواه وأفهم بها كل أحد (وقيل كناية) لحصول الإفهام بها كالكتابة ، ورد بأن تفهيم الناطق إشارته نادرة مع أنها غير موضوعة له ، بخلاف الكتابة فإنها حروف موضوعة للإفهام كالعبارة . نعم لو قال أنت طالق وهذه

الفعل على الحدث ، والثانية كدلالته على الزمان ، والثالثة كدلالته على الأفعال . وصرّح ابن هشام الخضراوى بأن دلالة الأفعال على الزمان ليست لفظية بل هى من باب دلالة التضمن والالتزام وهى لايعمل بها فى الطلاق والأقارير ونحوها ، بل لايعتمد فيها إلا مدلول اللفظ من حيث الوضع والدلالة اللفظية .

[تنبيه] ماقلنا من أن هذه الصيغة وعد . فإن قيل : لفظ السؤال تكونى بحذف النون . قلت : لافرق فإنه لغة ، وعلى تقدير أن يكون لحنا فلافرق فى وقوع الطلاق بين المعرب والملحون بمثل ذلك ، فإن نوى بذلك الأمر على حذف اللام : أى لتكونى فهو إنشاء فتطلق فى الحال بلاشك اه نقله سم بهامش التحفة عن السيوطى . ويؤخذ من قوله فإن نوى بذلك الأمر الخ صراحة ماوقع السؤال عنه من رجل قال لزوجته كونى طالقا لأن هذا اللفظ لايقصد به إلا الإنشاء فيقع عليه الطلاق حالا (قوله إلا بنية) أى لليمين ومثل أنت حرام ما لو قال عليّ الحرام ولم ينو به طلاقا فلا كفارة فيه كما ذكره شيخنا الشوبرى ، وفى فتاوى والد الشارح مايوافقه (قوله وشمل كلامه الأمة) عبارة المنهج : وفى وجوبها فى زوجة محرمة أو معتدّة عن شبهة أو أمة معتدّة إلى آخر ماذكر وجهان : أوجههما لا اه . فقد صرح بعدم وجوب الكفارة فى الزوجة المحرمة والأمة المعتدّة عن شبهة وسكت عن الأمة المحرمة ، وقد ذكر الشارح هنا وجوب الكفارة فى الأمة المحرمة وسكت عن الزوجة ، فانظر هل ذلك مقصود منه أو مجرد تصوير فتلحق الزوجة المحرمة بها ويكون المعتمد غير ماف المنهج فليتأمل (قوله ثم زعم) أى قال (قوله لم يقبل) وينبغى تديينه لأنه إن سبق منه ذلك فلاوقوع لانقضاء العدّة قبل تطليقها ثلاثا (قوله ولو أنكر نيته) أى الطلاق (قوله أنه لايعلمه نوى) وتظهر فائدة ذلك فى العدّة (قوله أنه نوى) أى لاترث منه إن كان الطلاق بائنا (قوله وإن نواه) غاية

النازل فيها ذلك الخ ، ولعل فى عبارة الشارح سقطا من الكتبة (قوله دون آخره) يعنى ماعدا أوّله (قوله نعم لو قال الخ) قال الشهاب سم : فى هذا الاستدراك شيء لأنه ليس المراد الإشارة بالعبارة ولا بأعمّ

مشيرا إلى زوجة أخرى طلقت لأنه ليس فيه إشارة محضة هذا إن نواها أو أطلق فيما يظهر لأن اللفظ ظاهر فى ذلك مع احتماله لغيره احتمالا قريبا : أى وهذه ليست كذلك ، وخرج بالطلاق غيره فقد تكون إشارته كعبارته كهى بالأمان وكذا الإفتاء ونحوه ، فلو قيل له أيجوز فأشار برأسه مثلا : أى نعم جاز العمل به ونقله عنه (ويعتدّ بإشارة أخرس فى العقود) كهبة وإجارة وبيع (والحلول) كعتق وطلاق وفسخ والأقارير والدعاوى وغيرها وإن أمكنه الكتابة للضرورة (فإن فهم طلاقه) وغيره (بها كل واحد فصريحة وإن اختص بفهمه فطنون) أى أهل فطنة وذكاء (فكناية) كما فى لفظ الناطق وتعرف نيته فيما إذا أتى بإشارة أو كتابة بإشارة أو كتابة أخرى وكأنهم اغتفروا تعريفه بها مع أنها كناية ولا اطلاع لنا بها على نية ذلك للضرورة ، فقول المتولى ويعتبر فى الأخرس أن يكتب مع لفظ الطلاق إنى قصدت الطلاق ليس بقيد ، وسيأتى فى اللعان أنهم ألحقوا بالأخرس من اعتقل لسانه ولم يرج برؤه والقياس مجيئه هنا بل الأخرس يشمله (ولو كتب ناطق) أو أخرس (طلاقا ولم ينوه فلغو) إذ لا لفظ ولا نية (وإن نواه) ومثله كل عقد وحل وغيرهما ماعدا النكاح ولم يتلفظ بما كتبه (فالأظهر وقوعه) لإفادتها حينئذ ، وإن تلفظ به ولم ينوه عند التلفظ ولا الكتابة وقال إنما قصدت قراءة المكتوب فقط صدّق بيمينه (وإن كتب إذا بلغك كتابى فأنت طالق) ونوى الطلاق (فإنما تطلق ببلوغه) إن كان فيه صيغة الطلاق

(قوله طلقت) أى الأخرى (قوله ونحوه) أى كالإجارة والإذن فى دخول الدار (قوله والدعاوى وغيرها) نعم لاتصح بها شهادته ولا تبطل بها صلاته ولا يحنث بها من حلف لايتكلم ثم خرس اهـ حج (قوله للضرورة) علة يعتد وإنما لم تقدم الكتابة على الإشارة لأن كلا منهما يحتاج لنية فلا مرجح لإحداهما على الأخرى (قوله أى أهل فطنة) وينبغى أن يأتى هنا ماقيل فى السلم من أنه يشترط لصحته أن يكون هناك عدلان يعرفان لغتهما غيرهما وأنهما يوجدان غالبا فيقال هنا يشترط لكون الإشارة كناية أن يوجد فطنون يفهمونها غالبا فى أى محل اتفق للأخرس فيه تصرف بالإشارة ، فلو فهمها فطنون فى غاية من الفطنة قلّ أن يوجدوا عند تصرف الأخرس لم تكن إشارته كناية بل تكون كالتى لم يفهمها أحد ، وينبغى أيضا الاكتفاء بفطن واحد فالجمع فى كلامه ليس بقيد (قوله تعريفه بها) أى بالكتابة الثانية (قوله ولم يرج برؤه) وكذا من رجى برؤه بعد ثلاثة أيام فيحتمل أنه هنا كذلك قياسا ، ويحتمل الفرق بأنه إنما ألحق به ثم لاحتياجه للعان واضطراره إليه ولا كذلك هنا اهـ حج . والمتبادر من كلام الشارح حيث لم يتعرض لهذا أنه حيث رجى برؤه انتظر طال زمن اعتقاله أو قصر (قوله فلغو) أى ويقبل قوله فى ذلك بيمينه كما تقدم فى قوله قريبا ، ولو أنكر نيته صدق بيمينه (قوله وقال إنما قصدت قراءة الخ) بخلاف مالو قصد الإنشاء أو أطلق ، وعبارة المحلى : فلو تلفظ الناطق بما كتبه وقع به الطلاق إلا أن يقصد قراءة ماكتبه فيقبل ظاهرا فى الأصح اهـ . فأفهم تخصيص الإنشاء بما لو قصد القراءة وقوع الطلاق إذا قصد إنشاءه أو أطلق (قوله وإن كتب إذا بلغك الخ) فى الروض وإن علق ببلوغ الطلاق فبلغ موضع الطلاق وقع قطعا وقراءة بعض الكتاب إن علق بقراءته كوصول بعضه إن علق بوصوله ، وإن علق بوصول

(قوله أى وهذه ليست كذلك) الظاهر أن المراد بقرب هذا الاحتمال أنه لايحتاج فى هذا التقدير إلى تعسف ، وليس المراد فهم المراد منه عند الإطلاق فهما قريبا الذى فهمه الشهاب سم حتى نظر فى كون هذا قريبا فتأمل (قوله مع احتماله) الظاهر أنه إنما أتى بهذه المعية إشارة لوجه الاحتياج للنية ، وقصد به الرد على من ادعى الصراحة وسكت عن توجيه صورة الإطلاق التى بحثها

كهذه الصيغة بأن أمكن قراءتها وإن انمحت لأنها المقصودة أصالة ، بخلاف ماسواها من السوابق واللواحق ، فإن انمحى سطر الطلاق فلا وقوع وقيل إن قال كتابى هذا أو الكتاب لم يقع أو كتابى وقع وصححه المصنف فى تصحيح التنبيه ، ونقله الرويانى عن الأصحاب ، أما لو قال إذا جاءك خطى فأنت طالق فذهب بعضه وبقى البعض وقع الطلاق وإن لم يكن فيما بقى ذكر الطلاق ، وخرج بكتب ما لو أمر غيره فكتب ونوى هو فلا يقع شىء ، بخلاف مالو أمره بالكتابة أو كناية أخرى وبالنية فامتثل ونوى وبقوله فأنت طالق مالو كتب كناية كأنت خلية فلا يقع وإن نوى إذ لايكون للكناية كناية على ماحكاه ابن الرفعة عن الرافعى ، وهو مردود بأن الذى فيه الجزم بالوقوع قال الأذرعى : وهو الصحيح لأنا إذا اعتبرنا الكتابة قدرنا أنه تلفظ بالمكتوب (وإن كتب إذا قرأت كتابى وهى قارئة فقرأته) أى صيغة الطلاق منه نظير مامر وإن لم تفهمه أو طالعته وفهمت مافيه وإن لم تتلفظ بشىء كما نقله الإمام عن اتفاق علمائنا (طلقت) لوجود المعلق عليه ، نعم لو قال الزوج إنما أردت القراءة باللفظ قبل قوله فلا تطلق إلا بها ، والفرق بين إطلاق قراءتها إياه على مطالعتها إياه وإن لم تتلفظ به ومن جواز إجراء ذى الحدث الأكبر القرآن على قلبه ونظره فى المصحف ظاهر ، والأوجه عدم الفرق بين ظنه كونها أمية أولا إذ اللفظ لاينصرف عن حقيقته إلا عند التعذر ومجرد ظنه لايصرفه عنها (وإن قرئ عليها فلا) طلاق (فى الأصح) لعدم قراءتها مع

الكتاب ثم علق بوصول الطلاق طلقت بوصول الكتاب طلقتين أو بوصول نصف الكتاب فوصل كله طلقت اهـ . وينبغى إذا علق بوصول الكتاب وبوصول نصفه أن تطلق طلقتين اهـ سم على حج . وقول سم كوصول بعضه : أى فإن قرأت ما فيه صيغة الطلاق طلقت وإلا فلا ، انظر ما المراد بنصف الكتاب هل هو نصف الورقة المكتوب فيها أو نصف الحروف ، وعليه فهل يعتبر نصف عددها ولو ملفقة من كلام مختلف أو نصف كلماته منتظمة متوالية من الأول ومن الآخر (قوله كهذه الصيغة) أى قوله وإن كتب إذا الخ (قوله فإن انمحى الخ) معتمد (قوله وقيل إن قال) أى وقد انمحى غير سطر الخ (قوله مالو أمر غيره) أى بكتابة طلاق زوجته ولو بقوله اكتب زوجة فلان طالق (قوله ونوى هو) أى الآمر عند كتابة الغير (قوله أو كناية أخرى وبالنية) يراد أن هذا التوكيل فى التعليق ومر أنه لايصح إلا أن يقال مراده أمره بالكتابة بطلاق منجز ، والغرض منه التنبيه على أنه يشترط كون النية من الآتى بالكتابة أو غيرها وأنه لايكفى النية من أحدهما والكتابة من الآخر (قوله فامتثل ونوى) أى فإنه يقع (قوله وبقوله) عطف على قوله وخرج بكتب (قوله بأن الذى فيه) أى الرافعى (قوله وهو الصحيح) معتمد (قوله وفهمت مافيه) أى لأن ذلك يعد قراءة عرفا (قوله قبل قوله) أى ظاهرا (قوله ظاهر) أى وهو أن المقصود ثم عدم تعظيم القرآن ، وهو منتف بالإجراء من غير تلفظ ، والمقصود هنا وجود المعلق عليه من مجرد الإعلام وقد وجد (قوله عدم الفرق) أى فى وقوع الطلاق (قوله فلا طلاق) أى وإن ظنها حال التعليق أمية

(قوله أو كتابى وقع) أى وهو صورة المتن ، وحينئذ فلك أن تقول لامخالفة بين مافى هذا القيل بالنسبة لصورة المتن وبين المتن مع ما أردفه به الشارح فما وجه المقابلة بقيل ، وعبارة الروض وشرحه بعد أن عبر بمثل مافى المتن نصها : ولو انمحى إلا موضع الطلاق طلقت لوصول المقصود وقيل لا ، وقيل تطلق إن قال كتابى كما ذكر لا إن قال كتابى هذا أو الكتاب انتهت (قوله وخرج بكتب) أى فى قوله ولو كتب ناطق (قوله نعم لو قال الزوج الخ) هو استدراك على قوله أو طالعته وفهمت مافيه الخ ، وفى نسخة تقديم هذا

إمكانها ، وإنما انعزل القاضى فى نظير ذلك لأن العادة فى الحكام أن يقرأ عليهم المكاتيب فالقصد إعلامه دون قراءته بنفسه بخلاف ماهنا ، وأيضا فالعزل لايصح تعليقه فتعين إرادة إعلامه به بخلاف الطلاق . والثانى تطلق لأن المقصود اطلاعها على ما فى الكتاب وقد وجد (وإن لم تكن قارئة فقرئ عليها طلقت) إن علم الزوج بأنها أمية لأن القراءة فى حق الأمى محمولة على الاطلاع على مافى الكتاب وقد وجد ، بخلاف ما إذا جهل حالها فلا تطلق نظرا إلى حقيقة اللفظ . قال الأذرعى : مفهومه اشتراط قراءته عليها فلو طالعه وفهمه أو قرأها خاليا ثم أخبرها بذلك لم تطلق ولم أر فيه نصا ، ويحتمل أنه يكتفى بذلك إذ الغرض الاطلاع على مافيه ، وبقى مالو علق بقراءتها وكانت قارئة وهو يعلم ثم نسيت القراءة أو عميت ثم جاء الكتاب هل تطلق بقراءة غيرها ولو علقه بقراءتها عالما بأنها غير قارئة ثم تعلمت ووصل كتابه هل تكفى قراءة غيرها ؟ الظاهر الاكتفاء فى الثانية نظرا إلى حالة التعليق وعدم الاكتفاء فى الأولى لذلك ولا نقل عندى فيهما .

فصل

فى تفويض الطلاق إليها ، ومثله تفويض العتق للقن

(له تفويض طلاقها) أى المكلفة لا غيرها (إليها) بالإجماع واحتجوا له أيضا بأنه صلى الله عليه وسلم خير نساءه بين المقام معه وبين مفارقته لما نزل قوله تعالى ـ ياأيها النبى قل لأزواجك إن كنتن تردن الحياة الدنيا ـ

(قوله وإن لم تكن قارئة) أى فى نفس الأمر (قوله فقرئ عليها طلقت) لو قرئ عليها فى هذه الحالة وهى نائمة أو مغمى عليها أو مجنونة فهل يكفى لأنه تعليق على صفة أولا لعدم تأهلها لسماع الكتاب ؟ فيه نظر ، والأقرب الثانى لأن مقصود الزوج اطلاعها على مافى الكتاب وهو منتف فى الحالة المذكورة (قوله بخلاف ما إذا جهل حالها) أى كونها قارئة (قوله فلا تطلق) أى بالقراءة عليها وقوله فلو طالعه أى الغير (قوله أو قرأها) أى الصيغة . وقوله لم تطلق معتمد (قوله ويحتمل أنه يكتفى بذلك) أى فى الوقوع وهو معتمد حج ونقل سم على منهج عن الشارح عدم الوقوع وهو موافق للاحتمال الأول (قوله ثم تعلمت ووصل كتابه) المتبادر من هذا الصنيع أنها إذا قرأته بنفسها طلقت من أن المقصود من التعليق قراءة غيرها للعلم بأميتها ولعل وجهه مافهم من وقوع الطلاق أن التعليق فى مثل ذلك يراد منه مجرد الإعلام لاخصوص قراءة الغير (قوله هل تكفى) أى لاتكفى قراءتها (قوله الاكتفاء فى الثانية) أى وإن قصد قراءتها بنفسها فلا يدين (قوله وعدم الاكتفاء فى الأولى) أى فلا تطلق .

(فصل) فى تفويض الطلاق إليها

(قوله فى تفويض الطلاق) أى وما يتبعه من وقوع واحدة أو أكثر (قوله واحتجوا له) إنما عبر به لما قيل ليس فى الآية دليل على تفويض الطلاق بل مجرد التخيير بين المقام والفراق ، فمن اختارت الفراق أنشأ طلاقها

الاستدراك على قوله والأوجه الخ وهى أنسب (قوله قال الأذرعى مفهومه) يعنى مافى المتن (قوله ولا نقل عندى فيهما) هو آخر كلام الأذرعى فكان ينبغى للشارح أن يعقبه بقوله اه .

(فصل) فى تفويض الطلاق

إلى آخره فلولم يكن لاختيارهنّ الفرقة أثر لم يكن لتخييرهنّ معنى ، والأوجه أنه لو قال لها طلقيني فقالت أنت طالق ثلاثا كان كناية إن نوى التفويض إليها وهى تطليق نفسها طلقت وإلا فلا ، ثم إن نوى مع التفويض إليها عددا وقع وإلا فواحدة وإن ثلثت كما يأتى ، ولو فوّض طلاق امرأته إلى رجلين فطلق أحدهما واحدة والآخر ثلاثا فالأوجه كما قال البندنيجى فى المعتمد الذى يقتضيه المذهب أنه يقع واحدة لاتفاقهما عليها واختلافهما فيما زاد فيثبت مااتفقا عليه ويسقط ما اختلفا فيه (وهو تمليك) للطلاق (فى الجديد) لأن تطليقها نفسها متضمن للقبول (فيشترط لوقوعه تطليقها على فور) لأن التمليك يقتضيه ، فلو أخرت بقدر ماينقطع به القبول عن الإيجاب ثم طلقت لم يقع . نعم لو قال طلقى نفسك فقالت كيف يكون تطليقى لنفسى ثم قالت طلقت وقع لأنه فصل يسير قاله القفال ، وظاهره اغتفار الفصل اليسير إذا كان غير أجنبى كما مثل به ، وأن الفصل بالأجنبى يضرّ مطلقا كسائر العقود وجرى عليه الأذرعى ، والأوجه اغتفار اليسير ولو أجنبيا كالخلع ، وفى الكفاية مايؤيده ، ومحل مامر ما لم يعلق بمتى شئت ، فإن علق بها لم يشترط فور وإن اقتضى التمليك اشتراطه كما جزم به فى التنبيه وجرى عليه ابن المقرى والأصفونى والحجازى وصاحب الأنوار ونقله فى التدريب عن النص وهو المعتمد (وإن قال) لمطلقة التصرف لا لغيرها كما مر نظيره فى الخلع (طلقى نفسك بألف فطلقت بانت ولزمها ألف) وإن لم تقل بالألف كما اقتضاه إطلاقه ويكون تمليكا بعوض كالبيع وما قبله كالهبة (وفى قول توكيل) كما لو فوّض طلاقها الأجنبى (فلا يشترط) على هذا القول (فور) فى تطليقها (فى الأصح) نظير مامر فى الوكالة . والثانى

ومن ثم قال تعالى ـ فتعالين ـ الآية (قوله إلى آخره) إنما قال الخ ولم يقل الآية لكون الدليل أكثر من آية (قوله فقالت أنت طالق) خرج به مالو قالت طلقت نفسى فإنه صريح لأنها أتت بما تضمنه قوله طلقينى

[فرع] فى سم على حج : وكتب لها طلقى نفسك كان كناية تفويض كما هو ظاهر انتهى (قوله كان كناية) أى منهما ، وقوله وهى : أى نوت (قوله ثم إن نوى مع التفويض إليها عددا وقع) ظاهره أن مانواه يقع بقولها ذلك وإن لم تنو أو ذكرت دون مانواه فليحرر (قوله فطلق أحدهما واحدة) وينبغى أن صورة المسئلة أنه فوض إليهما فى الطلاق على أن يوقعاه معا ففعلا ذلك فى زمان واحد ، أما لو أذن لكل منهما فى الطلاق على انفراده فينبغى أن يقع ثنتان لأن كلا أتى بما أذن له فيه غايته أن مازاد على الواحدة من الموقع للثلاث يلغو لعدم الإذن فيه (قوله فى المعتمد) اسم كتاب (قوله ويسقط ما اختلفا فيه) ولا يشترط لوقوع الطلاق فور منهما لما يأتى من أن التفويض للأجنبى توكيل لاتمليك (قوله ثم طلقت لم يقع) ظاهره وإن جهلت الفورية وهو ظاهر لما علل به من أن التمليك لايؤخر (قوله كما جزم به) أى عدم اشتراط الفورية فى متى (قوله وهو المعتمد) خلافا لحج (قوله لالغيرها) أى أما غير مطلقة التصرف فينبغى أنها إذا فعلت تطلق رجعيا ويلغو ذكر المال ، ثم رأيته صرح بذلك فى شرح المنهج السابق أوّل الخلع (قوله كما اقتضاه إطلاقه) قال الرويانى : ولو قال لها طلقى نفسك فقالت طلقت نفسى بألف درهم قال القاضى الطبرى : الذى عندى أنه يقع الطلاق ولا معنى لقولها بألف درهم اهـ شرح روض

(قوله كان كناية) أى منه ومنها (قوله ولو فوّض طلاق امرأته إلى رجلين) أى مع تفويض العدد كما هو ظاهر ، إذ لو لم تفوّض لهما العدد فلا تردد فى أنه لاتقع إلا واحدة بكل حال ولا يحتاج إلى بحث (قوله لأن تطليقها نفسها متضمن للقبول) هذا مقدم من تأخير إذ هو تعليل لقوله فيشترط لوقوعه تطليقها على فور كما فى التحفة وغيرها ،

يشترط لأن التفويض يتضمن تمليكها نفسها بلفظ تأتى به وذلك يقتضى جوابا عاجلا ، ولو أتى هنا بمتى جاز التأخير قطعا (وفى اشتراط قبولها) على هذا القول (خلاف الوكيل) ومر أن الأصح منه عدم اشتراط القبول مطلقا بل عدم الرد (وعلى القولين له الرجوع) عن التفويض (قبل تطليقها) لأن كلا من التمليك والتوكيل يجوز لموجبه الرجوع قبل قبوله ، ويزيد التوكيل بجواز ذلك بعده أيضا ، فلو طلقت قبل علمها برجوعه لم ينفذ (ولو قال إذا جاء رمضان فطلقى) نفسك (لغا على) قول (التمليك) لأنه لايصح تعليقه ويصح على قول التوكيل لما مر فيه أن التعليق يبطل خصوصه لاعموم الإذن ، وقول الشارح وتقدم فى الوكالة أنه لايصح تعليقها بشرط فى الأصح ، وأنه إذا نجزها وشرط للتصرف شرطا جاز فليتأمل الجمع بين ماهنا وماهناك فيه إشارة لذلك ، وقول بعضهم إن مادل عليه ظاهر قولهم هنا جاز يعارضه قولهم فى الوكالة لايجوز ، لكن مرادهم بجاز هنا نفذ فقط فلا ينافى حرمته ، وبلا يجوز ، ثم إنه يأثم به بناء على حرمة تعاطى العقد الفاسد فلا ينافى صحته ، ومن ثم عبر بلا يصح مراده من حيث خصوص الإذن وإن صح من حيث عمومه انتهى مردود ، إذ المعول عليه كما مر فى الوكالة جواز التصرف مع الفساد (ولو قال أبينى نفسك فقالت أبنت ونويا) أى هو التفويض بما قاله وهى الطلاق بما قالته (وقع) لأن الكناية مع النية كالصريح (وإلا) بأن لم ينويا أو أحدهما ذلك (فلا) يقع الطلاق لوقوع كلام غير الناوى لغوا (ولو قال طلقى) نفسك (فقالت أبنت) نفسى (ونوت أو) قال (أبينى ونوى فقالت طلقت) نفسى (وقع) كما لو تبايعا بلفظ صريح من أحدهما وكناية مع النية من آخر هذا إن ذكرا النفس ، فإن تركاها معا فوجهان : أصحهما الوقوع إذا نوت نفسها كما قاله البوشنجى والبغوى فى تعليقه . قال الأذرعى : وهو المذهب الصحيح . وقضية كلام جماعة من العراقيين وغيرهم الجزم به ، وأفهم كلامه عدم اشتراط توافق لفظيهما صريحا ولا كناية إلا إن قيد بشىء فيتبع (ولو قال طلقى نفسك ونوى ثلاثا فقالت طلقت ونوتهن) وإن لم تعلم نيته كما هو ظاهر ، بل وقع ذلك منها اتفاقا ، وقول الشارح عقب ونوتهن بأن علمت نيته ليس بقيد (فثلاث) لأن اللفظ يحتمل العدد وقد نوياه (وإلا) بأن لم ينو شيئا أو نواه أحدهما (فواحدة) تقع دون مازاد عليها (فى الأصح) لأن صريح

اه سم على حج . وقول سم يقع الطلاق : أى رجعيا (قوله ولو أتى هنا) أى على القول بأنه توكيل (قوله قبل تطليقها) أى قبل الفراغ من تطليقها فيصح الرجوع فى أثناء كلامها أو معه (قوله بجواز ذلك بعده) أى بعد القبول (قوله فلو طلقت قبل علمها برجوعه) أى ولكنه بعده فى الواقع ولو تنازعا فى أن الطلاق قبل الرجوع أو بعده فينبغى أن يأتى فيه تفصيل الرجعة فليراجع (قوله لم ينفذ) أى على القولين (قوله يبطل خصوصه) أى التوكيل (قوله لايصح تعليقها) أى الوكالة (قوله فيه إشارة لذلك) أى قوله أن التعليق يبطل خصوصه (قوله هذا) أى الحكم المذكور من الوقوع (قوله إذا نوت نفسها)قضيته أنه لايشترط من الزوج نية نفسها بل يكفى أبينى حيث نوى به الطلاق وبه صرح حج فقال سواء أنوى هو ذلك أى نفسها أم لا (قوله إلا إن قيد بشىء)) أى من صريح أو كناية

ومعنى هذا التعليل كما قاله فى التحفة أن تطليقها وقع جواب التمليك فكان كقبوله وقبوله فورى (قوله بل عدم الرد) يعنى بل الشرط ذلك (قوله وقول بعضهم) هو الشهاب حج ، وظاهر أن الضمائر فى قوله جاز وما بعده إنما ترجع لعقد التوكيل الذى أتى به الموكل ، وقلنا بأنه يفسد خصوصه دون عمومه ، ولا تعرض فيه لتصرف الوكيل

الطلاق كناية فى العدد فاحتاج لنيته منهما ، نعم فيما إذا لم ينو واحد منهما لاخلاف وكذا إن نوت هى فقط ولو نوت فيما إذا نوى ثلاثا واحدة أو ثنتين وقع مانوته اتفاقا لأنه بعض المأذون ، وخرج بقوله ونوى ثلاثا مالو تلفظ بهن فإنها إذا قالت طلقت ولم تذكر عددا ولا نوته وقعن (ولو قال ثلاثا فوحدت) أى قالت طلقت نفسى واحدة (أو عكسه) أى وحد فثلثت (فواحدة) تقع فيهما لدخولها فى الثلاث التى فوّضها فى الأولى ولعدم الإذن فى الزائد عليها فى الثانية ، ومن ثم لو قال لرجل طلق زوجتى وأطلق فطلق الوكيل ثلاثا لم يقع إلا واحدة ، ولو قال طلّقى نفسك ثلاثا إن شئت فطلقت واحدة أو واحدة إن شئت فطلقت ثلاثا طلقت واحدة كما لو لم يذكر المشيئة ، وإن تقدم المشيئة على العدد فقال طلّقى نفسك إن شئت واحدة فطلقت ثلاثا أو عكسه لغا ، وشمل قولنا قدم المشيئة على العدد مالو قدمها على الطلاق أيضا ، فقول بعض المتأخرين والظاهر أنه لو قدمها على الطلاق أيضا فقال إن شئت طلقى ثلاثا أو واحدة كان كما لو أخرها عن العدد ، مردود .

(فصل) فى بعض شروط الصيغة والمطلق

منها أنه يشترط فى الصيغة عند عروض صارفها لامطلقا لما يأتى فى الهزل واللعب ونحوهما صريحة كانت أو كناية قصد لفظها مع معناه بأن يقصد استعماله فيه وذلك مستلزم لقصدهما فحينئذ إذا (مر بلسان نائم) أو زائل عقل بسبب لم يعص به لا كالسكران (طلاق لغا) وإن أجازه وأمضاه بعد يقظته لرفع القلم عنه حالة تلفظه به

(قوله لا خلاف) أى فى وقوع الواحدة (قوله طلقت واحدة) أى فى الصورتين (قوله وشمل قولنا) أى فى كونه يلغو عند التخالف (قوله مردود) لم يبين وجه الرد ، وقد يتوقف فى الرد بأن الظاهر ماذكره ذلك البعض لأنه حيث أخر المشيئة عن الطلاق وقدمها على الواحدة كان أصل الطلاق معلقا على مشيئته الواحدة ولم توجد ، وإذا قدم المشيئة على الطلاق كان المعلق طلاق الواحدة على مشيئتها لها ، فإذا طلقت الثلاث فقد شاءت الواحدة فى ضمنها .

(فصل) فى بعض شروط الصيغة

(قوله لقصدهما) أى اللفظ والمعنى (قوله مرّ بلسان نائم) ظاهره وإن عصى بالنوم وهو ظاهر إن كانت المعصية لأمر خارج كأن نام بعد دخول وقت الصلاة ولم يغلب على ظنه استيقاظه قبل خروج الوقت ، أما لو استعمل مايجلب النوم بحيث تقضى العادة بأن مثله يوجب النوم ففيه نظر ، وقد يقال يفرق بين هذا وبين استعمال

أصلا ، وحينئذ فالرد عليه بما يأتى غير ملاق لكلامه فتأمل (قوله نعم فيما إذا لم ينو واحد منهما الخ) وحينئذ فكان اللائق أن يدخل تحت قول المصنف وإلا صورة ما إذا لم تنو هى فقط كما صنع المحقق المحلى لكونها محل الخلاف .

(فصل) فى بعض شروط الصيغة والمطلق

(قوله عند عروض صارفها الخ) هذا صريح فى أنه يحمل قولهم يشترط قصد اللفظ لمعناه على أن المراد به نية إيقاع الطلاق ، ويناسبه ماقدمه أول الباب عند قول المصنف ويقع بصريحه بلا نية ، وقد أشار الشهاب سم هناك إلى أنه لامانع من أن معنى هذا الشرط أن لايصرفه عن معناه إلى معنى آخر ، وعليه فلا حاجة إلى هذا التقييد ، غاية الأمر أنه إذا وجد صارف مما يأتى احتيج حينئذ مع هذا القصد بهذا المعنى إلى قصد إيقاع لوجود

ولو ادّعى أنه حالة تلفظه به كان نائما أو صبيا : أى وأمكن ومثله مجنون عهد له جنون صدّق بيمينه ، قاله الرويانى ، ومنازعة الروضة له فى الأولى ظاهرة إذ لا أمارة على النوم ، ولا يشكل على الأخيرين عدم قبول قوله لم أقصد الطلاق والعتق ظاهرا لتلفظه بالصريح مع تيقن وتكليفه فلم يمكن رفعه هنا لم نتيقن تكليفه حال تلفظه فقبل فى دعواه الصبا أو الجنون بقيده ، ولا يستغنى عن هذا باشتراطه التكليف أوّل الباب لأن هذا وما بعده كالشرح لذلك . على أنه يستفاد منه هنا عدم تأثير قوله أجزته ونحوه لأن اللغو لاينقلب بالإجازة غير لغو ، ولا يستفاد هذا من قوله يشترط لنفوذه التكليف (ولو سبق لسانه بطلاق بلا قصد) هو تأكيد لفهمه من التعبير بالسبق (لغا) كلغو اليمين ومثله تلفظه به حاكيا أو تكرير الفقيه للفظه فى تصويره ودرسه (ولا يصدق ظاهرا) فى دعواه سبق لسانه أو غيره مما يمنع الطلاق لتعلق حق الغير به ولأنه خلاف الظاهر للغالب من حال العاقل (إلا بقرينة) كما يأتى كدعواه أن الحرف التفّ عليه بحرف آخر فيصدق ظاهرا لظهور صدقه حينئذ أما باطنا فيصدق مطلقا ، وكذا لو قال لها طلقتك ثم قال أردت أن أقول طلبتك ولها قبول قوله هنا وفى نظائره إن ظنت صدقه بأمارة ولمن ظن صدقه أيضا أن لايشهد عليه بخلاف ما إذا علمه (ولو كان اسمها طالقا فقال لها ياطالق وقصد النداء لها) باسمها (لم تطلق) للقرينة الظاهرة على صدقه لأنه صرفه بذلك عن معناه مع ظهور القرينة فى صدقه (وكذا إن أطلق) بأن لم يقصد شيئا فلا تطلق (فى الأصح) حملا على النداء لتبادره وغلبته . ومن ثم لو غير اسمها عند النداء : أى بحيث هجر الأوّل طلقت كما لو قصد طلاقها وإن لم يغير والثانى تطلق احتياطا ولو قصد الطلاق طلقت . قال

الدواء المزيل للعقل بأن العقل من الكليات التى يجب حفظها فى سائر الملل ، بخلاف النوم فإنه قد يطلب استعمال مايحصله لما فيه من راحة البدن فى الجملة ، وهو قضية عدم تقييد النوم فى كلامه بعدم المعصية ، وقوله وإن أجازه غاية (قوله عهد له جنون) أى سابق (قوله صدق بيمينه) أى الصبى والمجنون على المعتمد (قوله عدم قبول قوله) أى المطلق (قوله والعتق ظاهرا) أى أما باطنا فينفعه ، ولعل المراد حيث قصد عدم الطلاق ، أما لو أطلق فلا لأن الصريح يقع به وإن لم يقصده (قوله أو الجنون بقيده) أى إمكان الصبا وعهد الجنون (قوله سبق لسانه أو غيره) دخل فيه مامر عن الرويانى ولا قرينة ثم تدل على الصبا والجنون والنوم التى ادعاها فتأمل ، إلا أن يدّعى أن عهد الجنون وإمكان الصبا والنوم ينزل منزلة القرينة لتقريبها صدقه فيما قاله (قوله إلا بقرينة) ومنها مالو قال لزوجته أنت حرام فظن وقوع الثلاث به فأخبر على مقتضى ذلك الظن أنه طلقها ثلاثا أو أخبر عن نفسه مجيبا لسائل قال له أطلقت زوجتك بأنه طلق ثلاثا أو أخبر عن نفسه ثم قال ظننت أن ماجرى بيننا طلاق فأفتيت بخلافه مالو حلف أنه لايفعل كذا فأخبر ببطلان العقد ففعله وبان صحة العقد لأن بطلان العقد أجنبى من الفعل المحلوف عليه بخلاف ذينك اهـ حج بالمعنى (قوله أما باطنا فيصدق) أى فيعمل بمقتضاه ولو عبر بينفعه كان أولى ، وقوله مطلقا : أى كان هناك قرينة أم لا (قوله أن أقول طلبتك) ظاهره وإن لم تكن هناك قرينة ، ويحتمل خلافه فلا يقبل حيث لاقرينة وهو الظاهر (قوله ولها قبول قوله) أى يجوز لها وقوله ولمن ظن أى يجوز الخ (قوله بخلاف ما إذا علمه) أى سبق اللسان أو نحوه بقرينة ظاهرة فتحرم عليه الشهادة (قوله ولو قصد الطلاق) وبقى

هذا الأمر العارض فتأمل (قوله لم أقصد الطلاق والعتق) أى لم أقصد لفظهما بل جرى على لسانى مثلا كما هو ظاهر (قوله ولا يستغنى عن هذا) أى مافى المتن (قوله كدعواه أن الحرف التفّ عليه) أى عند وجود القرينة على ذلك كما يأتى فى المتن ، وعبارة التحفة كما يأتى فيمن التفّ بلسانه حرف بآخر (قوله وكذا لو قال لها طلقتك الخ) الظاهر أن التشبيه راجع لقوله أما باطنا فيصدّق مطلقا بقرينة مابعده فليراجع (قوله بخلاف ما إذا علمه)

الزركشي : وضبط المصنف ياطالق بالسكون ليفيد أنه فى ياطالق بالضم لايقع : أى مطلقا لأن بناءه على الضم يرشد إلى إرادة العلمية ، وفى ياطالقا بالنصب يتعين صرفه إلى التطليق : أى مطلقا ، وينبغى فى الحالين أن لايرجع لدعوى خلاف ذلك اهـ . وردّ بأن اللحن غير مؤثر فى الوقوع وعدمه كما يأتى، والأوجه حمل كلامه على نحوىّ قصد هذه الدقيقة والقنّ المسمى حرّا فيه هذا التفصيل (وإن كان اسمها طارقا أو طالبا) أو طالعا (فقال ياطالق وقال أردت النداء) باسمها (فالتف الحرف) بلسانى (صدق) ظاهرا لظهور القرينة ، فإن لم يقل ذلك طلقت ، وقضيته أنه لو مات ولم يعلم مراده حكم عليه بالطلاق عملا بظاهر الصيغة ، ومنه يؤخذ أن مثله فى هذا كل من تلفظ بصيغة ظاهرة فى الوقوع لكنها تقبل الصرف بالقرينة وإن وجدت القرينة (ولو خاطبها بطلاق) معلق أو منجز كما شمله كلامهم ، ومثله أمره لمن يطلقها كما هو ظاهر وإنما أثرت قرائن الهزل فى الإقرار لأن المعتبر فيه اليقين ولأنه إخبار يتأثر بها بخلاف الطلاق (هازلا أو لاعبا) بأن قصد اللفظ دون المعنى وقع ظاهرا وباطنا للإجماع وللخبر الصحيح: « ثلاث جدهن جدّ وهزلهنّ جدّ : الطلاق ، والنكاح ، والرجعة » وخصت لتأكيد أمر الأبضاع وإلا فكل التصرفات كذلك ، وفى رواية والعتق ، وخص لتشوّف الشارع إليه ولكون اللعب أعمّ مطلقا من الهزل عرفا إذ الهزل يختص بالكلام عطفه عليه وإن رادفه لغة ، كذا قاله بعض الشراح وجعل غيره

مالو قصد النداء والطلاق فهل هو من باب المانع والمقتضى وإذا اجتمعا غلب المانع وهو النداء فلا يقع الطلاق أو من قبيل المقتضى وغيره فيغلب المقتضى فيقع الطلاق فيه نظر والأقرب الثانى (قوله طلقت) أى سواء هجر اسمها أم لا ، وهذا علم من قوله كما لو قصد طلاقها الخ (قوله والأوجه حمل كلامه) أى الزركشى من عدم الوقوع مع الضم ومن الوقوع مع النصب مطلقا (قوله فإن لم يقل ذلك) أى أردت النداء (قوله حكم عليه بالطلاق) أى من وقت الصيغة على المعتمد (قوله وفى هذا) أى فى الحكم بوقوع الطلاق مالم يقل أردت خلافه (قوله كما شمله) أى ماذكر من المعلق والمنجز (قوله ومثله أمره لمن يطلقها) أى لا لمن يعلق طلاقها لما مرّ فى قوله بعد قول المصنف يشترط لنفوذه من قوله أما وكيله أو الحاكم فى المولى فلا يصح منهما تعليقه (قوله يتأثر بها) أى القرائن (قوله وخصت) أى الثلاثة ، وقوله كذلك : أى هزلها وجدها سواء (قوله وفى رواية) يحتمل أنه بدل الرجعة فيكون التعبير بالثلاث على حقيقته ، ويحتمل أنه زيادة على الثلاث وعليه فالتقدير فى هذه الرواية والعتق كهذه الثلاث وقرن بين تلك الثلاث لتعلقها بالأبضاع وشبه مايتعلق بالحرية بها لتأكده (قوله إذ الهزل) علة لكون الهزل أخص (قوله يختص بالكلام) أى واللعب قد يكون بغيره ، وقوله عطفه : أى اللعب ، وقوله

أى فلا تجوز له الشهادة فالمخالفة بالنسبة إلى ما أفهمه قوله ولمن ظن صدقه الخ من أن له أن يشهد (قوله لأن بناءه على الضم الخ) قال الشهاب سم : يتأمل هذا الكلام مع كون البناء على الضم حكم هذه الصيغة وإن لم يرد العلمية لأنها نكرة مقصودة (قوله وفى ياطالقا بالنصب يتعين الخ) قال الشهاب المذكور : قد يقال مجرد ياطالقا بالنصب لايقتضى التطليق إذ ليس شبيها بالمضاف لعدم اتصال شىء به فهو نكرة غير مقصودة ، وحاصله أنه نداء لم يقصد به معين ، فالزوجة غير مسماة فى هذه الصيغة ولا مقصودة بها بعينها ، فقد يتجه أن يقال : إن لم يقصد بهذه الصيغة الزوجة فلا وقوع ، وإن قصدها فكما لو لم ينصب ، فقوله فى الحالين الخ المتجه منعه (قوله وردّ بأن اللحن الخ) قال الشهاب أيضا : قد يقال : إنما يكون لحنا إن قصد به معين ، وإلا فهو نكرة غير مقصودة ،

بينهما تغايرا ، ففسر الهزل بأن يقصد اللفظ دون المعنى واللعب بأن لايقصد شيئا ، وفيه نظر إذ قصد اللفظ لابدّ منه مطلقا بالنسبة للوقوع باطنا ، ومن ثم قالوا لو قال أنت طالق وقد قصد لفظ الطلاق دون معناه كما فى حال الهزل وقع ولم يدين فى قوله لم أقصد المعنى (أو وهو يظنها أجنبية بأن كانت فى ظلمة أو نكحها له وليه أو وكيله ولم يعلم) أو ناسيا أن له زوجة كما نقلاه عن النص وأقراه وإن بحث الزركشى تخريجه على حنث الناسى (وقع) ظاهرا وباطنا كما اقتضاه كلام الرويانى وغيره وأنه المذهب ، وجزم به فى الأنوار واعتمده الأذرعى لأنه خاطب من هى محل الطلاق والعبرة فى العقود ونحوها بما فى نفس الأمر . نعم فى الكافى لو تزوّج امرأة فى الرستاق فذهبت إلى البلد وهو لايعلم فقيل له ألك فى البلد زوجة فقال إن كان لى فى البلد زوجة فهى طالق وكانت هى فى البلد فعلى قولى حنث الناسى . قال البلقينى : وأكثر مايلمح فى الفرق بينهما صورة التعليق . قيل ويؤيده ما يأتى أن من حلف على إثبات أو نفى معتمدا على غلبة ظنه لاحنث عليه وإن تبين أن الأمر بخلافه اهـ . فبسقط القول بأنه مردود مخالف لكلامهم إذ هو قائل بحنث الناسى إذا حلف على أمر ماض ، ولو كان واعظا مثلا وطلب من الحاضرين شيئا فلم يعطوه فقال متضجرا منهم طلقتكم وفيهم زوجته ولم يعلم بها : أى ومثله مالو علم بها لم تطلق كما بحثه فى أصل الروضة بعد نقله عن الإمام أنه أفتى بخلافه ، قال المصنف : لأنه لم يقصد معنى الطلاق الشرعى بل

عليه : أى الهزل (قوله وفيه) أى فيما جعله الغير (قوله لابد منه مطلقا) أى سواء فى ذلك الهزل واللعب وغيرهما (قوله ومن ثم) أى من أجل أنه لابد من قصد اللفظ (قوله حنث الناسى) أى فيما لو حلف لايفعل كذا فنسى الحلف ففعله حيث قيل فيه بالحنث وإن كان الراجح عدم الحنث (قوله وقع) أى ظاهرا وباطنا (قوله فعلى قولى الخ) أى والراجح منهما عدم الوقوع لكن صاحب الكافى يقول بالحنث وقد قال على قولى حنث الناسى فيكون قائلا بالوقوع ، وعليه فلا يحتاج للفرق بينه وبين كلام المصنف ، ومع ذلك فالمعتمد فى مسئلة الرستاق أنه إن قاله على غلبة الظن دون مجرد التعليق لم يقع وإلا وقع هذا ، وفى حاشية شيخنا الزيادى مانصه : حتّى لو قيل هذه زوجتك فقال إن كانت زوجتى فهى طالق وتبين الحال وقع الطلاق ، ثم قال : وأفتى به شيخنا الرملى وهو يقتضى أن المعتمد الوقوع فى مسئلة الرستاق فليراجع ، والرستاق اسم للقرية الصغيرة (قوله فى الفرق بينهما) أى بين مانقل عن الكافى وبين خطاب الأجنبية بالطلاق (قوله صورة التعليق) أى فلا يقع فى مسئلة الكافى لوجود التعليق ، بخلاف مسئلة المتن فإنه لاتعليق فيها إلا أن هذا لايلائم قول الشارح أوّلا منجز أو معلق بعد قول المصنف ولو خاطبها الخ (قوله بأنه) أى التأييد (قوله مخالف لكلامهم) أى فإن صاحب الكافى يقول بحنث الناسى فما ذكره لايعارض كلام غيره إذ هو مبنى على عدم حنث الناسى (قوله إذ هو) أى صاحب الكافى (قوله شيئا) أى دراهم أو غيرها (قوله ومثله مالو علم بها) أى وكانت من جملة من تضجر بهم (قوله لأنه لم يقصد) يؤخذ منه أنه لافرق فى ذلك بين أن يقول ماذكر للتضجر أو عدمه حيث أراد بطلقتكم فارقت مكانكم أو أطلق

وحكمها النصب فلم حمل على المعين حتّى كان لحنا (قوله كما اقتضاه كلام الرويانى الخ) عبارة شرح الروض : وقضية كلام الرويانى وغيره أن المذهب الوقوع انتهت (قوله بأنه مردود) يعنى هذا القيل من حيث إنه فهم كالبلقينى عن صاحب الكافى أنه قائل بعدم الوقوع حتّى أيده بما ذكره ، وصاحب الكافى إنما يقول بالوقوع لأنه يقول فى المبنى عليه بالحنث فكذا الخ المبنى ، وحينئذ فالشارح إنما أتى بكلامه بصورة الاستدراك للمحظ

معناه اللغوى وقامت القرينة على ذلك فمن ثم لم يوقعوا عليه شيئا (ولو لفظ عجمى به) أى الطلاق (بالعربية) مثلا إذ الحكم يعم كل من تلفظ به بغير لغته (ولم يعرف معناه لم يقع) كتلفظه بكلمة كفر لايعرف معناها ويصدق فى جهله معناه للقرينة ، ومن ثم لو كان مخالطا لأهل تلك اللغة بحيث تقضى العادة بعلمه به لم يصدق ظاهرا ويقع كما قاله المتولى (وقيل إن نوى) به (معناها) أى العربية عند أهلها (وقع) لقصده لفظ الطلاق لمعناه ، ورد بأنه لايصح قصد مالم يعرف معناه (ولا يقع طلاق مكره) بغير حق كما لايصح إسلامه لخبر « لا طلاق فى إغلاق » أى إكراه رواه أبو داود والحاكم وصحح إسناده على شرط مسلم ، ولأنه قول لو صدر منه باختياره لحنث به ، وصح إسلامه ، فإذا أكره عليه بباطل لغا كالردة ، وحينئذ فلو كان الطلاق معلقا على صفة ووجدت بإكراه بغير حق لم تنحل بها كما لم يقع بها أو بحق حنث وانحلت كما يؤخذ من كلامهم ، وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى ، نعم تقدم فى شروط الصلاة أنه لو تكلم فيها مكرها بطلت لندرة الإكراه فيها ، ولو أكرهه على طلاق زوجة نفسه وقع لأنه أبلغ فى الإذن ، وكذا لو نوى المكره الإيقاع لكنه الآن غير مكره ، ومن الإكراه كما هو ظاهر مالو حلف ليطأنها قبل نومه فغلبه النوم بحيث لم يستطع رده بشرط أن لايتمكن منه قبل غلبته بوجه (فإن ظهر قرينة اختيار بأن

(قوله لم يقع) أى وإن قصد به معناه عند أهله ، ويؤخذ منه جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى أن شخصا أراد أن يتزوج بينت أخت زوجته عليها فأفتى بأنه يحرم الجمع بينهما ، ثم إن آخر قال له يخلصك فى ذلك الخلع وخالع له زوجته ثم تزوج بينت أختها وهو أنه إن كان عالما بأن الخلع طلاق نفذ الخلع وصح العقد الثانى ، وإن لم يعلم للخلع معنى أصلا بل ظن أن ذلك أمر مجوز للعقد الثانى مع كون الأول باقية على زوجيته لم يصح (قوله ويصدق فى جهله معناه) أى ولا يقع باطنا إن كان صادقا ، وقوله ويقع : أى ظاهرا (قوله بغير حق) منه يؤخذ جواب حادثة وقع السؤال عنها ، وهى أن شخصا يعتاد الحراثة لشخص فتشاجر معه فحلف بالطلاق الثلاث لايحرث له فى هذه السنة فشكاه لشاد البلد فأكرهه على الحراثة له تلك السنة وهدده إن لم يحرث له بالضرب ونحوه وهو أنه لاحنث لأن هذا إكراه بغير حق ولا يشترط تجديد الإكراه من الشاد المذكور بل يكفى ما وجد منه أولا حيث أكرهه على الفعل جميع السنة على العادة ، بل لو قال له احرث له جميع السنين وكان حلف أنه لايحرث له أصلا لا فى تلك السنة ولا فى غيرها لم يحنث مادام الشاد متوليا تلك البلدة وعلم منه أنه إن لم يحرث عاقبه ، بخلاف مالو استأجره لعمل فحلف أنه لايفعله فأكره عليه فإنه يحنث لأن هذا إكراه بحق ، ويدل لذلك قول حج : فإن عزل وتولى غيره ولم يكرهه على ذلك حنث بالحرث (قوله كما لايصح إسلامه) أى حيث لم يكن حربيا . أما هو فيصح إسلامه مع الإكراه (قوله ولأنه) أى الطلاق قول : أى وكل ماكان كذلك إذا أكره عليه لغا ، ومن هنا ظهر قوله نعم تقدم الخ (قوله أو بحق حنث) خلافا لحج (قوله زوجة نفسه) أى المكره بكسر الراء ، وقوله وكذا لو نوى المكره : أى بفتح الراء (قوله فغلبه) أى ولو قبل وقته المعتاد (قوله بوجه) أى فإن تمكن ولم يفعل حتى غلبه النوم حنث ، وظاهر التعبير بالتمكن أنه لايمنع من الحنث النوم لوجود من يستحى من الوطء بحضورهم عادة عنده كمحرمه وزوجة له أخرى ، ولو قيل بعدم الحنث وجعل ذلك عذرا ويراد بالتمكن التمكن المعتاد فى مثله لم يبعد

الخلاف المشعر به البناء المذكور فى كلامه فليتأمل (قوله مالم يعرف معناه) الأولى إسقاط لفظ معناه لأنه هو المحدث عنه . وعبارة التحفة : ورد بأن المجهول لايصح قصده (قوله كما لايصح إسلامه) أى بأن كان مقرا بالجزية إذ إكراه غيره بحق .

هى بمعنى كأن ، والمصنف يستعمل ذلك فى كلامه كثيرا (أكره) على طلاق إحدى امرأتيه مبهما فعين أو معينا فأبهم أو (على ثلاث فوحد أو صريح أو تعليق فكنى أو نجز أو على) أن يقول (طلقت فسرح أو بالعكوس) أى على واحدة فثلث أو كناية فصرح أو تنجيز فعلق أو تسريح فطلق (وقع) لاختياره المأتى به . واعلم أنه لافرق بين الإكراه الحسى والشرعى ، فلو حلف ليطأن زوجته الليلة فوجدها حائضا أو لتصومن غدا فحاضت فيه أو ليبيعن أمته اليوم فوجدها حاملا منه لم يحنث ، وكذا لو حلف ليقضين زيدا حقه فى هذا الشهر فعجز عنه كما يأتى بخلاف من حلف ليعصين الله وقت كذا فلم يعصه حيث حنث بدليل مالو حلف لايصلى الظهر مثلا فصلاه حنث . والحاصل أنه حيث خص يمينه بالمعصية أو أتى بما يعمها قاصدا دخولها ودلت عليه قرينة كما يأتى فى مسئلة مفارقة الغريم فإن ظاهر المخاصمة والمشاحة فيها أنه أراد لايفارقه وإن أعسر حنث ، بخلاف ما لو أطلق ولا قرينة فيحمل على الجائز لأنه الممكن شرعا والسابق إلى الفهم (وشرط) حصول (الإكراه قدرة المكره) بكسر الراء (على تحقيق ما) أى أمر غير مستحق (هدد) المكره (به) عاجلا سواء أكانت قدرته عليه (بولاية أو تغلب) أو فرط هجوم (وعجز المكره) بفتح الراء (عن دفعه بهرب أو غيره) كالاستغاثة (وظنه) بقرينة عادة مثلا (أنه إن امتنع حققه) أى فعل به ماخوفه منه ، إذ لايتحقق العجز بدون اجتماع ذلك كله ، وخرج بغير

(قوله إحدى امرأتيه مبهما) مفهومه أنه لو أكرهه على التعيين بأن قال له بأن تعين إحداهما وتطلقها كان إكراها ، وهو ظاهر (قوله فكنى) هو بالتخفيف كما فى المختار قال : الكناية أن يتكلم بشىء ويريد غيره ، وقد كنيت بكذا عن كذا وكنوت أيضا كناية فيهما ، ثم قال : وكناه أبا زيد وبأبى زيد تكنية كما تقول سماه اهـ . فجعل التكنية بمعنى وضع الكنية والكناية هى التكلم بكلام يريد غير معناه ، ولعل هذا بحسب اللغة ، وأما عند أهل الشرع فهى لفظ يحتمل المراد وغيره فيحتاج فى الاعتداد به لنية المراد لخفائه ، فهو نية أحد محتملات اللفظ لانية معنى مغاير لمدلوله (قوله فلو حلف ليطأن زوجته الخ) أى ويبر من حلف على فعل ذلك بإدخال الحشفة فقط مالم يرد بالوطء قضاء الوطر (قوله فوجدها حائضا) أقول : إنه تبين أن الحيض كان موجودا قبل حلفه ، وعليه فلو حلف وهى طاهرة ثم حاضت ، فإن تمكن من وطئها قبل الحيض ولم يفعل حنث وإن لم يتمكن بأن طرقها الدم عقب الحلف لم يحنث كما مر فيمن غلبه النوم ، وكما يأتى فيما لو حلف ليأكلن ذا الطعام غدا فتلف الطعام قبل مجىء الغد ، فإنه إن تمكن من الأكل ولم يأكل حنث وإلا فلا ، وكتب أيضا لطف الله به : قوله فوجدها حائضا ومثل ذلك مالو وجدها مريضة مرضا لاتطيق معه الوطء فلا حنث ، وتصدق فى ذلك لأنه لايعلم إلا منها (قوله حاملا منه) أى أو من غيره بشبهة توجب حرية الحمل (قوله فعجز عنه) المتبادر من هذا أنه لم يقدر على جملته وإن قدر على أكثره ولم يوفه لأنه يصدق عليه أنه عاجز عن المحلوف عليه (قوله خص يمينه بالمعصية) كلا أصلى الظهر فى هذا اليوم ، وقوله أو أتى بما يعمها كلا أصلى فى هذا اليوم قاصدا بذلك دخول صلاة الظهر فى مطلق الصلاة ، وقوله قاصدا دخولها : أى المعصية ، وقوله أنه أراد الخ يؤخذ منه أنه لو قال إنما حلفت لظنى يساره لم يحنث إذا فارقه بلا استيفاء سيما إذا أظهر لما ادعاه سببا كقوله وجدت معك قبل هذا الوقت دراهم أخذتها من جهة كذا فذكر المدين أنه تصرف فيها وأثبت ذلك بطريقه ، وقوله بولاية ومنه المشد المنصوب من جهة الملتزم ، وكتب أيضا قوله فإن عجز عنه أى بأن لم يستطع الوفاء فى جزء من الشهر ، بخلاف مالو قدر فلم يؤد ثم أعسر بعد فإنه يحنث لتفويته البر باختياره ، ويصرح بذلك قول الشهاب حج فى آخر الطلاق أو قال متى مضى يوم كذا مثلا ولم أوف فلانا دينه فأعسر لم يحنث لكن بشرط الإعسار من حين التعليق إلى مضى المدة اهـ . وقول حج

مستحق قوله لمن له عليه قود طلقها وإلا اقتصصت منك كما مرّ وبعاجلا لأقتلنك غدا فيقع فيهما ، وإن علم من عادته المطردة أنه إن لم يمتثل أمره الآن يتحقق القتل غدا كما اقتضاه إطلاقهم ، ووجهه أن بقاءه إلى الغد غير متيقن فلم يتحقق الإلجاء (ويحصل) الإكراه (بتخويف بضرب شديد) فيمن يناسب حاله ذلك وإلا فالصفعة الشديدة لذى مروءة فى الملإ كذلك كما يصرح به قول الدارى وغيره أن اليسير فى حق ذى المروءة إكراه (أو حبس) طويل كما فى الروضة وغيرها : أى عرفا ، ولذا بحث الأذرعى نظير ماقبله أن القليل لذى المروءة إكراه (أو إتلاف مال) يتأثر به ، فقول الروضة إنه ليس باكراه محمول على مال قليل لايبالى به كتخويف موسر : أى سخى بأخذ خمسة دنانير كما فى حلية الرويانى (ونحوها) من كل مايؤثر العاقل الإقدام على الطلاق دونه كالاستخفاف بوجيه بين الملإ وكالتهديد بقتل بعض معصوم كما بحثه الأذرعى وإن علا أو سفل وكذا رحم فى أوجه الوجهين ، ويتجه أيضا الإلحاق بالقتل هنا نحو جرح وفجور به بل لو قال له طلق زوجتك وإلا فجرت بها حالا كان إكراها فيما يظهر ، بخلاف قول آخر له طلق وإلا قتلت نفسى أو كفرت أو أبطلت صومى مالم يكن نحو فرع أو أصل فإنه يكون إكراها كما بحثه الأذرعى : أى فى صورة القتل ، وهو ظاهر (وقيل يشترط قتل ، وقيل قتل أو قطع أو ضرب مخوف) لإفضائهما إلى القتل (ولا يشترط التورية) فى الصيغة كأن ينوى بطلقت الإخبار كاذبا أو إطلاقها من نحو قيد أو يقول عقبها سرا إن شاء الله ، ودعوى أن المشيئة بالقلب تنفع بلا تلفظ وجه ضعيف ولا فى المرأة (بأن ينوى غيرها) لأنه مجبر على اللفظ فهو منه كالعدم (وقيل إن تركها بلا عذر) كغباوة أو دهشة (وقع) لإشعاره بالاختيار ، ومن ثم لزمت المكره على الكفر ولو قال له اللصوص لانتركك حتى تحلف بالطلاق أن

بشرط الإعسار الخ ، أما لو حلف أنه يقضيه حقه عند آخر الشهر مثلا وأعسر فى الوقت الذى عينه للوفاء لكن أيسر قبله بعد الحلف وكان يمكنه ادخار ما أيسر به إلى الوقت المعين فالظاهر عدم الحنث لأنه قبل الوقت المعين ليس متمكنا من الوفاء إذ لايبر بالأداء إلا فى آخر الشهر ، والبر ليس محصورا فيما أيسر به قبل الآخر فليس فى إتلافه تفويت للبر باختياره ، ولهذا فارق مالو حلف ليأكلن ذا الطعام غدا فأتلفه قبل الغد حيث قالوا فيه بالحنث إذ البر محصور فى ذلك الطعام ، ويظهر أن المراد بالإعسار هنا مامر فى المفلس ، ويحتمل أن يكون ماهنا أضيق فلا يترك له هنا جميع مايترك له ثم ، وإنما يترك له الضرورى لا الحاجى اهـ حج قبيل باب الرجعة ، ويكلف البيع ولو بدون ثمن المثل فيما يظهر (قوله بتخويف) لو خوف آخر بما يحسبه مهلكا فاحتمالان للإمام من الخلاف فيما إذا رأوا سوادا ظنوه عدوا فصلوا فبان خلافه . قال فى البسيط : لعل الأوجه عدم الوقوع لأنه ساقط الاختيار بر اهـ سم على منهج (قوله فالصفعة) أى الضربة الواحدة (قوله لذى المروءة إكراه) خرج بذى المروءة غيره ، فالقليل فى حقه ليس بإكراه وإن ترتب عليه ضرر له فى الجملة كاحتياجه لكسب يصرفه على نفسه أو عياله فلا نظر له لأنه بدون الحبس قد يحصل له ترك الكسب ولا يتأثر به (قوله أو إتلاف مال) أو أخذه منه بجامع أن كلا تفويت على مالكه (قوله مال) ومنه حبس دوابه حبسا يؤدى إلى التلف عادة (قوله ونحوها) وليس من ذلك عزله من منصبه حيث لم يستحق ولايته لأن عزله ليس ظلما بل مطلوب شرعا ، بخلاف متوليه بحق فينبغى أن التهديد بعزله منه كالتهديد بإتلاف المال (قوله وكذا رحم) وينبغى أن مثله الصديق والخادم المحتاج إليه (قوله وإلا قتلت نفسى) أى وأما صورة الكفر فليس إكراها لأنه يكفر حالا بقوله ذلك (قوله ومن ثم لزمت) أى التورية (قوله على الكفر) وهل يلحق بالكفر غيره من بقية المعاصى حتى لو أكره على الدلالة على امرأة يزنى بها

(قوله ونحو جرح) بالرفع أو النصب معمول للإلحاق

لاتخبر بنا أحدا كان إكراها على الحلف فلا وقوع بالإخبار ، بخلاف مالو حلف لهم وإن علم عدم إطلاقه إلا بالحلف لعدم إكراهه على الحلف (ومن أثم بمزيل عقله من) نحو (شراب أو دواء نفذ طلاقه وتصرفه له وعليه قولا وفعلا على المذهب) كما مر فى السكران بما فيه واحتاج لهذا لما فيه من العموم لبيان مافيه من الخلاف ، بخلاف ما إذا لم يأثم به كمكره على شرب خمر وجاهل بها ويصدق بيمينه فيه لا فى جهل التحريم إذا لم يعذر فيما يظهر ، وكمتناول دواء يزيل العقل للتداوى فلا يقع طلاقه ولا ينفذ تصرفه مادام غير مميز لما يصدر منه لرفع القلم عنه (وفى قول لا) ينفذ منه ذلك لما فى خبر ماعز « أبك جنون ؟ فقال لا ، فقال أشربت الخمر ؟ فقال لا ، فقام رجل فاستنكهه فلم يجد فيه ريح خمر إن الإسكار يسقط الإقرار» وأجيب بأن هذا فى حدود الله التى تدرأ بالشبهات ، وفيه نظر ، إذ ظاهر كلامهم نفوذ تصرفاته حتى إقراره بالزنا ، فالأولى أن يجاب بأنه ليس فى الخبر أشربت الخمر متعديا بل يحتمل أنه صلى الله عليه وسلم جوّز أن ذلك لسكر به لم يتعد به فسأله عنه (وقيل) ينفذ تصرفه فيما (عليه) فقط كالطلاق دون ماله كالنكاح (ولو قال ربعك أو بعضك أو جزؤك) الشائع أو المعين . قال المتولى : حتى لو أشار لشعرة منها بالطلاق طلقت (أو كبدك أو شعرك أو ظفرك) أو سنك أو يدك ولو زائدا (طالق وقع) إجماعا فى البعض وكالعتق فى الباقى وإن فرق ، نعم لو انفصل نحو أذنها أو شعرة منها ثم أعادته فنبتت ثم قال أذنك مثلا طالق لم يقع نظرا إلى أن الزائل العائد كالذى لم يعد ، ولأن نحو الأذن يجب قطعها كما يأتى فى الجراح ، ثم الطلاق فى ذلك يقع على المذكور أولا ثم يسرى للباقى ، وقيل هو من باب التعبير بالبعض عن الكل ، فنى إن دخلت فيمينك طالق فقطعت ثم دخلت يقع على الثانى فقط (وكذا دمك) طالق يقع به الطلاق (على المذهب) لأن به قوام البدن كالروح والنفس بسكون الفاء بخلافه بفتحها (لافضلة كريق وعرق) على الأصح لأن البدن ظرف لها فلا يتعلق بها حل يتصور قطعه بالطلاق . قيل الدم من الفضلات فلم يوجد شرط العطف بلا ، ويرد بمنع أنه فضلة مطلقا لما مر فى تعليله ، ولو أضافه للشحم طلقت بخلاف السمن على مافى الروضة تبعا لبعض نسخ الشرح

أو إنسان يريد قتله أو أخذ أمواله فأخبر كاذبا يلزمه التورية أم لا ، ويفرق بغلظ أمر الكفر فيه نظر (قوله بخلاف مالو حلف) أى من غير سؤال منهم (قوله من نحو شراب أو داواء) قضيته أنه لو ألقى من شاهق فزال عقله لايكون كذلك وفيه نظر بر ، وينبغى أن يكون كذلك إن علم أن ذلك يزيل عقله اه سم على منهج (قوله ويصدق بيمينه فيه) أى فى الجهل بها (قوله للتداوى) أى ولو استعمله ظانا أنه ينفعه فلا يشترط لعدم وقوع الطلاق تحقق النفع (قوله فاستنكهه) أى شم رائحة فه (قوله إن الإسكار) بيان لما (قوله التى تدرأ) أى تدفع (قوله إذ الظاهر كلامهم الخ) معتمد (قوله أو سنك) أى المتصل بها فى الجميع أخذا من قوله نعم لو انفصل الخ (قوله يجب قطعها)

(قوله ثم أعادته فنبتت) هو فى نسخ الشارح بالنون ، وعبارة التحفة ثبتت بالمثلثة وهى الصواب ، إذ النابتة بالنون لايجب قطعها بل يحرم (قوله ويرد بمنع أنه فضلة مطلقا الخ)لك أن تقول ما المانع من جعل كريق وعرق وصفا لفضلة فيكون قيدا مخرجا للفضلة التى ليست كالريق والعرق مثل الدم ؟ والمعنى : لا كفضلة متصفة بأنها كريق وعرق من كل ماليس به قوام البدن كالبول ونحوه فتأمل ولعل هذا أولى مما أجاب به الشارح ومما أجاب به الشهاب سم (قوله على مافى الروضة الخ) فى هذه السوادة مؤاخذات : منها أن قوله على مافى الروضة صيغة تبرّ فلايناسبه التبرّى من ضده بقوله وإن سوّى الخ مع أنه سيستوجه هذا الذى تبرأ منه ثانيا . ومنها أن ما استدل به على ما استوجهه من إيجاب ضمانه فى الغصب لايدل له . ألا ترى أن الصفة تضمن به وهى معنى قطعا ، وكذلك قوله وأن السمن العائد

الكبير وإن سوّى كثيرون بينهما ، وصوّبه غير واحد وجزم به ابن المقرى وهو الأوجه ، ويدل له إيجاب ضمانه فى الغصب وأن السمن العائد غير الأوّل . وعلى القول بعدم وقوعه به يفرق بأن الشحم جرم يتعلق به الحل وعدمه والسمن ومثله سائر المعانى كالسمع والبصر معنى لايتعلق به ذلك وهذا واضح ، وبه يعلم أن الأوجه فى حياتك عدم وقوع شىء به مالم يقصد الروح ، بخلاف مالو أراد المعنى القائم بالحىّ ، وكذا إن أطلق فيما يظهر ، وبهذا يتضح مابحثه الجلال البلقينى ، وصرح به البغوى فى تعليقه أن عقلك طالق لغو لأن الأصح عند المتكلمين والفقهاء أنه عرض وليس بجوهر (وكذا منىّ ولبن فى الأصح) لأنهما وإن كان أصلهما دما فقد تهيآ للخروج بالاستحالة كالبول . والثانى الوقوع كالدم لأنه أصل كل واحد منهما ، ولو طلق إحدى أنثييها طلقت على ما أفتى به أحمد الرسول معللا بأن لها أنثيين من داخل الفرج لكن لم نر ذلك لغيره ، ولعل قولهم عضو يشمله لأنهم صرحوا بعدم الفرق بين الظاهر والباطن (ولو قال لمقطوعة يمين يمينك طالق لم يقع) وإن التصقت كما مرّ نظيره (على المذهب) كما لو قال لها ذكرك أو لحيتك طالق ، والتعبير عن الكل بالبعض إنما يتأتى فى بعض موجود يعبر به عن الباقى ، وصوّر الرويانى المسئلة بما إذا فقدت يمينها من الكتف فيقتضى وقوعه فى المقطوعة من الكف أو المرفق ، وينبغى أن يكون على الخلاف فى أن اليد هل تطلق إلى المنكب أولا (ولو قال أنا منك طالق ونوى تطليقها) أى إيقاع الطلاق عليها (طلقت) لأن عليه حجرا من جهتها إذ لاينكح معها نحو أختها ولا أربعا سواها مع مالها عليه من الحقوق والمؤن فصح إضافة الطلاق إليه على حل السبب المقتضى لهذا الحجر مع النية ، وقوله منك كالروضة مثال كما قاله الأسنوى ومن ثم حذفها الدارمى ثم إن اتحدت زوجته فظاهر وإلا فمن قصدها (وإن لم ينو طلاقا) أى إيقاعه (فلا) يقع عليه شىء لأنه بإضافته لغير محله خرج عن صراحته فاشترط قصد الإيقاع لصيرورته كناية كما تقرر (وكذا إن لم ينو إضافة إليها) وإن نوى أصل الطلاق أو طلاق نفسه خلافا لجمع لاتطلق (فى الأصح) لأنها المحل دونه واللفظ مضاف له فلا بد من نية صارفة تجعل الإضافة له ، ولو فوّض إليها طلاقها فقالت له أنت طالق فقد مر

يؤخذ منه أنه لو حلّتها الحياة وقع الطلاق لامتناع قطعها حينئذ (قوله وصوّبه) أى التسوية (قوله وهو الأوجه) أى التسوية بين الشحم والسمن خلافا لحج (قوله وهذا واضح) أى هذا التوجيه على القول بعدم الحنث (قوله مالو أراد) أى فلا تطلق (قوله كالدم) أى قياسا على الوقوع بالإضافة إلى الدم (قوله أو لحيتك طالق) أى فإنه لايقع ومحله حيث لم يكن لها لحية وإن قلت (قوله هل تطلق إلى المنكب) والراجح أنها تطلق إلى المنكب فمتى بقى من مسمى اليد جزء وقع الطلاق بإضافته له وإن قل (قوله طلقت) وظاهر إطلاقه وقوع الطلاق وإن ظن الزوج أنها ليس لها ذلك وقال إنما ذكرت ذلك لظن أنه ليس لها مايتعلق به اليمين وأنه لا انعقاد ، ويوافقه ماتقدم فيما لو خاطب زوجته بالطلاق لظنها أجنبية حيث علل الوقوع بأن العبرة فى العقود ونحوها بما فى نفس الأمر ، وقوله على ما أفتى به الخ معتمد ، وقوله يشمله : أى قول أحمد (قوله فصح إضافة الطلاق) عبارة حج : فصح حمل إضافة الخ ، وعليه فعلى على بابها صلة حمل وأما على إسقاط لفظ حمل فيجوز أن على بمعنى اللام وبها عبر المحلى (قوله فقد مرّ) أى وهو أنه كناية .

غير الأوّل لايدل لأن المعانى كذلك بل الأعراض كلها كذلك كما هو مذهب أهل السنة . ومنها قوله وعلى القول بعدم وقوعه به يفرق بأن الشحم الخ فيه أن ماتضمنه هذا الفرق من كون السمن معنى يناقض ماقدمه إلى غير ذلك من المؤاخذات التى لاتخفى

فى فصل التفويض . والثانى تطلق لوجود نية الطلاق ولا حاجة للتنصيص على المحل نطقا أو نية (ولو قال أنا منك) مر أنه غير شرط (بائن) أو نحوها من الكنايات (اشترط نية الطلاق كسائر الكنايات (وفى) نية (الإضافة) إليها (الوجهان) فى أنا منك طالق والأصح اشتراطها ، ولا يستغنى عن هذه بما قبلها لظهور الفرق بينهما وهو القطع بنية الإضافة هنا ولأن المنوى هنا أصل الطلاق والإيقاع والإضافة ، وثم الأخيران فقط : أى نية إيقاع الطلاق الملفوظ وإضافته إليها ، وقول الروضة إن نية الإيقاع تستلزم نية أصل الطلاق فيستويان صحيح إذ استواؤهما بهذا التقرير لايمنع حسن التصريح بما علم المفيد لذلك (ولو قال أستبرئ) أى أنا (رحمى منك) أو أنا معتد منك (فلغو) وإن نوى به الطلاق لاستحالته فى حقه (وقيل إن نوى طلاقها وقع) لأن المعنى أستبرئ الرحم التى كانت لى منك .

(فصل) فى بيان محل الطلاق والولاية عليه

(خطاب الأجنبية بطلاق وتعليقه) بالرفع ويصح جره غير أنه يوهم اشتراط الخطاب فيه وليس كذلك ، على أن ذكر أصل الخطاب تصوير فقط (بنكاح) كإن تزوجتها فهى طالق (وغيره) كقوله لأجنبية إن دخلت فأنت طالق فتزوجها ثم دخلت (لغو) إجماعا فى المنجز ، وللخبر الصحيح « لاطلاق إلا بعد نكاح » وحمله على المنجز يرده خبر الدارقطنى « يارسول الله إن أمى عرضت على قرابة لها فقلت هى طالق إن تزوجتها ، فقال صلى الله عليه وسلم : هل كان قبل ذلك ملك ؟ قلت لا قال لا بأس » وخبره أيضا « سئل صلى الله عليه وسلم عن رجل قال يوم أتزوج فلانة فهى طالق ، فقال طلق مالا يملك » (والأصح صحة تعليق العبد ثالثة كقوله إن عتقت) فأنت طالق ثلاثا (أو إن دخلت فأنت طالق ثلاثا فيقعن) أى الثلاث (إذا عتق أو دخلت بعد عتقه) لأنه ملك أصل الطلاق فاستتبع ولأن ملك النكاح مفيد لملك الثلاث بشرط الحرية وقد وجد . والثانى لايصح لأنه لايملك

(فصل) فى بيان محل الطلاق والولاية عليه

(قوله والولاية عليه) أى المحل (قوله غير أنه) أى أن جره يوهم الخ ، وقولهم يوهم يفيد أن الحاصل مجرد إيهام لا أنه يخرج غير الخطاب صريحا ، ووجه ذلك ما قاله سم على حج من أنه يمكن أن يراد بالخطاب هنا المعنى المراد فى قولهم الحكم خطاب الله الخ ، فإن تسمية كلام الله تعالى خطابا لم يعتبر فيه اشتماله على إرادة خطاب بل توجيه الكلام نحو الغير وتعليقه به (قوله قرابة) أى ذات قرابة لها أو هى بمعنى قريبة (قوله ملك) أى زوجية وقوله لا بأس : أى بنكاحها (قوله طلق مالا يملك) ولو حكم بصحة تعليق ذلك قبل وقوعه حاكم يراه نقض لأنه إفتاء لاحكم ، إذ شرطه إجماعا كما قاله الحنفية وغيرهم وقوع دعوى ملزمة ، وقبل الوقوع لايتصور ذلك . نعم نقل عن بعض الحنابلة وبعض المالكية عدم اشتراط دعوى كذلك ، فعليه لاينقض حكمه بذلك إذا صدر ممن

(قوله وهو القطع بنية الإضافة هنا) انظره مع قول المتن وفى الإضافة الوجهان (قوله إذ استواؤهما بهذا التقرير الخ) هذا التعليل لايصح أن يكون تعليلا لصحة مافى الروضة كما لايخفى ، وعبارة التحفة : فإن قلت : صرح فى أصل الروضة بأن نية الإيقاع تستلزم نية أصل الطلاق فاستويا . قلت : استواؤهما بهذا التقرير الخ .

(فصل) فى بيان محل الطلاق والولاية عليه

تنجيزها فلا يملك تعليقها وعلى هذا فيقع عليه طلقتان ، وأفهم قوله بعد عتقه عدم وقوع الثالثة عند مقارنة الدخول لفظ العتق لكنه مشكل بالقول فى البيع إنه بآخر الصيغة يتبين ملكه من أولها ، فقياسه هنا أنه بآخر لفظ العتق يتبين وقوعه من أوّله ، وذلك يستلزم ملكه للثلاث من أوّله وهو مقارن للدخول فى صورتنا فلتقع فيها ، وقد صرح بذلك الشيخ فى غرره فقال إن صار قبل وجود شرطه أو معه عتيقا لكن مرّ ثم أن الصحة تقارن آخر اللفظ المتأخر (ويلحق) الطلاق (رجعية) لأنها فى حكم الزوجات هنا وفى الإرث وفى صحة الظهار والإيلاء واللعان ، وهذه الخمسة عناها الشافعى رضى الله عنه بقوله : الرجعية زوجة فى خمس آيات من كتاب الله تعالى (لا مختلعة) لانقطاع عصمتها بالكلية فى تلك الخمس وغيرها ،وخبر : المختلعة يلحقها الطلاق مادامت فى العدّة موضوع ، ووقفه على أبى الدرداء ضعيف (ولو علقه) أى الطلاق الصادق بثلاث فأقل (بدخول) مثلا (فبانت) قبل الوطء أو بعده بخلع أو فسخ (ثم نكحها) أى جدد عقدها (ثم دخلت لم يقع) بذلك طلاق (إن دخلت فى البينونة) بأن اليمين تناولت دخولا واحدا وقد وجد فى حالة لا يقع فيها فانحلت ، ومن ثم لو علق بكلما طرقها الخلاف الآتى لاقتضائها التكرار (وكذا إن لم تدخل) فيها بل بعد تجديد النكاح فلا يقع أيضا (فى الأظهر) لارتفاع النكاح المعلق فيه . والثانى يقع لقيام النكاح فى حالتى التعليق والصفة ، وتخلل البينونة لا يؤثر لأنه ليس وقت الإيقاع ولا وقت الوقوع (وفى) قولى (ثالث يقع إن بانت بدون ثلاث) لأن العائد فى النكاح الثانى ما بقى من الثلاث فتعود بصفتها وهى التعليق بالفعل المعلق عليه ، بخلاف ما إذا بانت بالثلاث لأن العائد طلقات جديدة ، هذا إن علق بدخول مطلق ، أما لو حلف بالطلاق الثلاث أنها لابد من دخولها الدار فى هذا الشهر أو أنها تقتضيه أو تعطيه دينه فى شهر كذا ثم أبانها قبل انقضاء الشهر وبعد تمكنها من الدخول أو تمكنه مما ذكر ثم تزوّجها

يرى ذلك كما هو واضح ، وتعليق العتق بالملك باطل كذلك اهـ حج (قوله فيقع عليه طلقتان) انظر مافائدة الخلاف على هذا وفائدته عودها له بلا محلل لأن الطلقتين إنما وقعتا وهو حرّ فلا يحرمان فى حقه (قوله لفظ العتق) أى للعبد (قوله فلتقع فيها) انظر مافائدة عدم وقوع الثالثة لو قيل به ، فإن استوفى ما للأرقاء قبل العتق فلا تعود له إلا بمحلل (قوله وقد صرح بذلك الخ) معتمد وقوله فى غرره هو شرح البهجة (قوله أو معه عتيقا) هو محل الاستدلال (قوله زوجة فى خمس آيات من كتاب الله) أى بمعنى أن الآيات الخمس تفيد تعلق الحكم بالزوجة ، وصرحوا بأن منها الرجعية لا أنه ذكر فى شىء من الآيات الخمس أن الرجعية زوجة لا فى اللعان ولا فى غيره ، ومثل هذه الخمسة غيرها من حرمة نكاح نحو أختها فى عدّتها ووجوب النفقة والسكنى لها ونحو ذلك ، وإنما لم يذكرها الشافعى لعدم وجود مايشملها من الآيات (قوله جدد عقدها) ذكره إيضاح ، وإلا فالنكاح حقيقة مجاز فى غيره (قوله الخلاف الآتى) وهو قوله وكذا إن لم تدخل الخ (قوله بدخول مطلق) أى أو مقيد كإن دخلت الدار هذا الشهر اهـ سم على حج (قوله أو تمكنه مما ذكر) أى فى قوله أو يعطيه دينه (قوله ثم تزوّجها ليس بقيد كما يدل عليه قوله بعد ويتبين بطلان الخلع . وفى سم على حج : فرع : اعلم أن البرّ لا يختص بحال النكاح ، وأن اليمين تنحل بوجود الصفة حال البينونة كما صرح بذلك تبعا لهم شيخ الإسلام فى شرح الروض فى مسئلة مالو

(قوله هذا إن علق بدخول مطلق) قال الشهاب سم : فيه نظر ، والظاهر أن المقيد كإن دخلت فى هذا الشهر كذلك ، ولا ينافى ذلك ماذكره عن ابن الرفعة وغيره لأنه فى غير ذلك كما هو ظاهر من تصويره والاحتجاج عليه فليتأمل اهـ

ومضى الشهر ولم توجد الصفة فإنه يحنث كما صوّبه ابن الرفعة ووافقه الباجى وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى والشيخ أيضا خلافا لبعض المتأخرين ، ويتبين بطلان الخلع كما لو حلف ليأكلنّ ذا الطعام غدا فتلف فى الغد بعد تمكنه من أكله أو أتلفه ، وكما لو حلف أنها تصلى اليوم الظهر فحاضت فى وقته بعد تمكنها من فعله ولم تصلّ ، وكما لو حلف ليشربنّ ماء هذا الكوز فانصبّ بعد إمكان شربه فإنه يحنث وله نظائر فى كلام الأئمة . والفرق بين هذه المسائل ومسئلة إن لم تخرجى الليلة من هذه الدار ومسئلة مالو قال لزوجته إن لم تأكلى هذه التفاحة اليوم فأنت طالق وقال لأمته إن لم تأكلى التفاحة الأخرى فأنت حرة فالتبستا فخالع وباع فى اليوم ثم جدّد واشترى حيث يتخلص ونحوهما واضح ، فإن المقصود فى المسائل الأول الفعل وهو إثبات جزئى وله جهة برّ وهى فعله وجهة حنث بالسلب الكلى الذى هو نقيضه ، والحنث يتحقق بمناقضة اليمين وتفويت البر فإذا تمكن منه ولم يفعل حنث لتفويته باختياره ، وأما المسائل الأخر فالمقصود فيها التعليق على العدم ولا يتحقق إلا بالآخر ، فإذا صادفها الآخر بائنا لم تطلق ، وليس هنا إلا جهة حنث فقط ، فإنه إذا فعل لانقول برّ بل لم يحنث لعدم شرطه ، وتعليل المخالف لذلك عدم الحنث بأنه إنما يحصل بمضىّ الزمان إلى آخره مردود بأنه إنما يتأتى فى هذه المسائل

علق بنفى فعل غير التطليق كالضرب فضربها وهى مطلقة طلاقا ولو بائنا أنه تنحل اليمين اهـ (قوله ولم توجد الصفة) أى وهى الدخول أو الإعطاء ، وخرج ما إذا وجدت الصفة فى الشهر فلا حنث والخلع نافذ مر اهـ سم على حج . وقوله خلافا لبعض المتأخرين : أى حج ، وذكره شيخنا الزيادى فى آخر كلامه فى أوّل الخلع عن البلقينى (قوله ويتبين بطلان الخلع) أى لتبين وقوع الثلاث قبله ، ومحله كما هو الفرض إذا وقع الخلع بعد التمكن من وقوع فعل المحلوف عليه ، فإن وقع قبل التمكن فيتجه عدم الوقوع وإن لم يفعل حتى مضى الشهر ، إذ لاجائز أن يقع الطلاق بعد الخلع لحصول البينونة به المنافية للوقوع ، ولا أن يقع قبله للزوم الوقوع قبل التمكن مع أنه لاوقوع قبله كما يؤخذ من مسائل الرغيف وغيره ومما نظر به الوقوع . فإن قلت : قالوا فى مسئلة الرغيف إذا أتلفه قبل الغد يحنث لأنه فوت فكذا هنا لأنه فوت بالخلع . قلت : الفرق أن هناك يمكن الوقوع لوجود الزوجية بعد مضى الإمكان من الغد ، ولاكذلك هنا لانتفاء الزوجية وقت التمكن فليتأمل . ثم رأيت الشارح فى باب الأيمان قيد بالتمكن فقال فى الكلام على مسئلة الرغيف : كما لو حلف بالطلاق الثلاث ليسافرن فى هذا الشهر ثم خالع بعد تمكنه من الفعل فإنه يقع الثلاث قبل الخلع لتفويته البرّ باختياره اهـ وعلى هذا لو حلف بالثلاث لابد أن يفعل كذا فى الشهر الآتى فخالع قبله فلا حنث مطلقا فليتأمل جدا ويتعين امتناع استمتاعه بها بمجرد الخلع لأن الخلع يقتضى الحرمة ولم يعلم مايدفعه والأصل عدم مايدفعه ، ولأنه إن وجد الفعل بعد الخلع قبل فراغ الشهر برّ به واستمر الخلع والإبانة قبله اهـ سم على حج . ثم مانقله عن حج فى باب الأيمان من التمكن هو معنى قول الشارح هنا وبعد تمكنها من الدخول أو تمكنه الخ ، ومثله فى حج فلعل هذا القيد ساقط من نسخة سم حتى احتاج لنقله عما فى الأيمان (قوله فإنه يحنث) أى فى المسائل الثلاث (قوله ونحوهما) أى هاتين المسئلتين وهما قوله ومسئلة إن لم تخرجى الخ وقوله ومسئلة مالو قال لزوجته الخ (قوله فهو نقيضه) وهو عدم أكله (قوله والحنث يتحقق بمناقضة اليمين) أى يحصل الخ (قوله وأما المسائل الأخر) هى قوله ومسئلة إن لم تخرجى الخ ، والمسائل الأول هى قوله كما لو حلف ليأكلنّ ذا الطعام الخ (قوله فإذا صادفها الآخر) أى آخر جزء من المدّة التى اعتبرها فى التعليق وقوله بائنا : أى من النكاح الأوّل فيشمل مالو خالعها ثم جدّد نكاحها قبل فراغ الشهر مثلا

(قوله ولم توجد) قال الشهاب المذكور خرج ما إذا وجدت الصفة فى الشهر فلا حنث والخلع نافذ م ر

مافى المسائل الأول كما لايخفى ، والتنظير بمسئلة الموت فى أثناء وقت الصلاة ليس مما نحن فيه ، وقوله إن الحنث فى مسئلة تلف الطعام وما لو حلف أنها تصلى اليوم الظهر إنما هو لأن اليأس من البرّ حصل ممنوع ، وإنما هو لما قدمناه من التعليل ، وبذلك ظهر قول السبكى إن الصيغ ثلاث : لا أفعل ، وإن لم أفعل ، ولأفعلن ، والأولان يخلص فيهما الخلع دون الثالث ، ولو حلف بالطلاق الثلاث لايفعل كذا ثم حلف به لايخالع ولا يوكل فيه فخالع بانت ، ولا يقع الطلاق المعلق به كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى ، وقول الجمهور إن الشرط والجزاء يتقارنان فى الزمن لايجدى هنا لأن بينهما ترتبا زمانيا ، لأن وقوع الثلاث يستدعى رفعها ، ولو كان له زوجات فحلف بالثلاث لايفعل كذا ولم ينو واحدة ثم قال قبل فعل المحلوف عليه عينت فلانة لهذا الحلف تعينت ولم يصح رجوعه عنها

(قوله فى أثناء وقت الصلاة) أى من أنه إذا لم يفعل الصلاة فى أوّل الوقت ومات وقد بقى من الوقت مايسعها لم يأثم فلم يجعلوا التمكن من الفعل قبل الموت موجبا للإثم (قوله وقوله) أى المخالف (قوله لما قدمناه من التعليل) أى فى قوله فإن المقصود فى المسائل الأول الخ (قوله وبذلك ظهر) أى بقوله أما لو حلف بطلقتين فأكثر الخ (قوله والأولان) أى ومثلهما إن فعلت كذا اهـ حج (قوله دون الثالث) ومثله النفى المشعر بالزمان كإذا لم أفعل كذا اهـ حج . أقول : ومثل إذا كل أداة شرط غير إن ، واعتمد شيخنا الزيادى فى أوّل الخلع أنه يخلصه الخلع فى الصيغ كلها مطلقا (قوله ثم حلف به) أى بالطلاق ثانيا ، وكذا لو حلف ابتداء أنه لم يخالع ثم خالع لم يحنث لما ذكره من التعليل فما ذكره تصوير (قوله ولا يوكل فيه) أى الخلع (قوله المعلق به) أى بالخلع (قوله لأن وقوع الثلاث) يستدعى تأخر الخلع ووقوعه يستدعى رفعها اهـ حج . وذلك أنه لو وقعت الثلاث لم يصح الخلع لبينونتها به ، وإذا لم يصح الخلع لم يقع الطلاق لعدم حصول الخلع المعلق عليه الوقوع . وحاصله أنه امتنع وقوع الثلاث قطعا للدور ، وهو أنه يلزم من وقوعها عدم وقوعها فعدم الوقوع ليس لانتفاء الترتب بين الجواب والشرط بل للدور المذكور (قوله ولم ينو) الواو للحال (قوله ثم قال قبل فعل المحلوف عليه) عبارة حج هنا ، ولو قبل اهـ . وهى تفيد أنه لافرق فى التعيين بين كونه قبل الفعل أو بعده وهو واضح ، فإن يمينه انعقدت مطلقة فلا فرق فى التعيين بين كونه قبل الفعل أو بعده ، ثم رأيته صرح بذلك فى آخر باب الطلاق حيث قال : ومرّ أنه لو حنث ذو زوجات لم ينو إحداهن والطلاق ثلاث عينه فى واحدة ، ولا يجوز له توزيعه لمنافاته لما وقع عليه من البينونة الكبرى ، وله أن يعينه فى ميتة وبائنة بعد التعليق لأن العبرة بوقته لا بوقت وجود الصفة على المعتمد اهـ . ثم كتب عليه سم مانصه : قوله وله أن يعينه إلى آخره تقدم فى فصل شك فى طلاق فلانة الذى استقرّ عليه رأى شيخنا الشهاب الرملى فى فتاويه أنه إنما يجوز تعيينه فى ميتة ومبانة بعد وجود الصفة لاقبله ، وفيه أيضا : فلو كانت إحدى زوجاته لا يملك عليها إلا واحدة فالوجه جواز تعينها للطلاق الثلاث فتقع عليها واحدة وتبين بها ويلغو الباقى ، ثم قال : ولو حلف بطلقتين كأن قال علىّ الطلاق طلقتين ما أفعل كذا وحنث وله زوجات يملك على كل طلقتين فالوجه أنه لايتعين أن يعين إحداهن بل له توزيع الطلقتين على اثنتين لأن يمينه فى ذاتها لاتقتضى البينونة الكبرى وإن اتفق هذا بحسب الواقع أنه لو أوقع طلقتين على واحدة حصلت البينونة الكبرى تأمل اهـ (قوله تعينت)

(قوله لأن بينهما ترتبا زمانيا) قال الشهاب المذكور أيضا : يتأمل فيه وفى دليله المذكور .

إلى تعيينه فى غيرها ، وليس له قبل الحنث ولا بعده توزيع العدد لأن المفهوم من حلفه إفادة البينونة الكبرى فلم يملك رفعها بذلك (ولو طلق) حرّ (دون ثلاث وراجع أوجدّد ولو بعد زوج) وأصابها (عادت ببقية الثلاث) بالإجماع إذ لم يكن زوج ووفاقا لقول أكابر الصحابة إذا كان ولم يعرف لهم مخالف منهم ، واستدل له البلقينى بقوله تعالى ـ فإن طلقهافلا تحل له ـ الآية لأنهلم يفرق بين أن تتزوّج آخرويدخل بها قبل الثالثة وأن لا ، فاقتضى ذلك عدم الفرق (وإن ثلث) الطلاق ثم جدد بعد زوج (عادتبثلاث) إجماعا وغير الحر فى الثنتين كهو فيما ذكر فى الثلاث (وللعبد) أى من فيه رق وإن قل (طلقتان فقط) وإن كانت الزوجة حرة لأنه مالك للطلاق فنيط الحكم به ، والخبر مرفوع للدارقطنى «طلاق العبد ثنتان» وقد يملك الثالثة بأن يطلق ذمى ثنتين ثم يحارب ثم يسترق فله ردها بلا محلل اعتبارا لكونه حرا حال الطلاق ، ولو كان طلقها واحدة فقط ثم نكحها بعد الرق عادت له بواحدة فقط لأنه لم يستوف عدد العبيد قبل رقه (وللحر ثلاث) وإن تزوج أمة لما مر ، وقد صح «أنه صلى الله عليه وسلم سئل عن قوله تعالى ـ الطلاق مرتان ـ أين الثالثة ؟ فقال : أو تسريح بإحسان» (ويقع فى مرض موته) ولو ثلاثا بالإجماع إلا ماشذ به الشعبى (ويتوارثان) أى من طلق مريضا والمطلقة (فى عدة) طلاق (رجعى) إجماعا (لابائن) لانقطاع الزوجية (وفى القديم) ونص عليه فى الجديد أيضا (ترثه) بشروط لاحاجة لنا بالإطالة بها ، وبه قال الأئمة الثلاثة لأن ابن عوف طلق امرأته الكلبية فى مرض موته فورّثها عثمان رضى الله عنهما فصولحت من ربع الثمن على ثمانين ألفا قيل دنانير وقيل دراهم ، ولأنه قد يقصد حرمانها فعومل بنقيض قصده كما لايرث القاتل ، وإذا قصد به الفرار على الجديدكره نظير مامر فى نحو بيع مال الزكاة أثناء الحول فرارا منها ، ويحتمل التحريم .

أى للثلاث فيقعن عليه منها خاصة إذا فعل المحلوف عليه (قوله وليس له) أى لا ظاهرا ولا باطنا فلا يدين ، ، وهذا ظاهر حيث أطلق وقت الحلف . أما لو قال أردت الحلف من بعضهن أو أن الثلاث موزعة عليهن فقياس ما يأتى فيما لو قال أردت بينكن أو عليكن بعضكن أنه يدين ، وكتب أيضا لطف الله به : قوله وليس له الخ انظر الفرق بين هذا وما يأتى للشارح فيما لو قال لزوجتيه أنتما طالقان ثلاثا وقال أردت توزيع الثلاث عليهما ليقع على كل طلقتان حيث قيل عند قول المصنف الآتى ولو قال لأربع أوقعت عليكن أو بينكن الخ حيث وزعت الثلاث عليهن ولو عند الإطلاق . ويمكن الفرق بأن قوله لزوجتيه أنتما ولنسائه أوقعت عليكن ظاهر فى توزيع العدد عليهما أو عليهن فكأن ماقاله محتملا احتمالا قريبا ، بخلاف ماهنا فإنه ليس فيه ذكر الزوجات ولا نيتهن فلم تقبل إرادته التوزيع لمخالفته ظاهر لفظه وصريحه (قوله توزيع العدد) بأن يجعل الثلاث مثلا موزعة على الأربع فيطلق كل طلقة (قوله إذا لم يكن) أى إن لم تكن تزوّجت بعد الطلاق وقبل التجديد (قوله إذا كان) أى الزوج (قوله فله ردّها) أى حال الرق (قوله ولو كان طلقها) أى الذمى الذى استرق (قوله لما مر) أى فى قوله لأنه مالك للطلاق الخ (قوله من ربع الثمن) أى لأن زوجاته كن أربعا (قوله كره الخ) معتمد .

(فصل)

فى تعدد الطلاق بنية العدد فيه أو ذكره وما يتعلق بذلك

(قال طلقتك أو أنت طالق) أو نحو ذلك من سائر الصرائح (ونوى عددا) ثنتين أو ثلاثا (وقع) مانواه ولو فى غير موطوءة لأن اللفظ لما احتمله بدليل جواز تفسيره به كان كناية فيه (وكذا الكناية) إذا نوى بها عددا لخبر ركانة الصحيح « أنه طلق امرأته ألبتة ثم قال ما أردت إلا واحدة ، فحلفه النبى صلى الله عليه وسلم على ذلك وردّها إليه » دل على أنه لو أراد مازاد عليها وقع وإلا لم يكن لاستحلافه فائدة ، ونية العدد كنية أصل الطلاق فى اقترانها بكل اللفظ أو ببعضه على مامر ، ولو قال أنت طالق على سائر مذاهب المسلمين ولا نية له فواحدة كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى تبعا لابن الصباغ ، فإن زاد ثلاثا اتجه أن يقال إن نوى بذلك مزيد العناية بالتنجيز وقطع العلائق وحسم تأويلات المذاهب فى ردّ الثلاث عنها وقع الثلاث ، وإن نوى التعليق بأن قصد إيقاع طلاق متفق عليه بين المذاهب لم تطلق إلا إن اتفقت المذاهب المعتد بها على أنها ممن يقع عليها الثلاث حالة التلفظ بها ، وإن أطلق حمل على المعنى الأوّل لأنه المتبادر من قائل ذلك غالبا كما أفاده الشيخ رحمه الله تعالى ، ولو قال لزوجتيه أنتما طالقان ثلاثا أو أنت وضرّتك طالق ثلاثا ونوى أن كلا طالق ثلاثا أن أو كل طلقة توزع عليهما طلقت كل ثلاثا ، فإن أطلق اتجه وقوع الثلاث على كل منهما لأن المفهوم منه ما أوجب البينونة الكبرى ،

(فصل) فى تعدد الطلاق

(قوله وما يتعلق بذلك) أى من قصد التأكيد أو الاستئناف وغير ذلك من قوله طلقة معها طلقة (قوله وقع مانواه) ومثل ذلك مالو قال أنت طالق طلقة واحدة ونوى ثلاثا فيقع مانواه لإمكان حمل واحدة على أنها ملفقة من ثلاثة أجزاء من كل طلقة فوقع الثلاث . ويوجه أيضا بأنه لما قال أنت طالق ونوى ثلاثا وقعت ، فقوله بعد طلقة واحدة لو قيل به كان رفعا لما أوقعه والواقع لايرفع ، لكن التوجيه الأول أولى لما يأتى فيما لو قال أنت طالق ثنتين ونوى ثلاثا من أن المعتمد فيه وقوع الثلاث حملا للثنتين على أنهما ملفقتان من أجزاء ثلاث طلقات ولو نظر إلى الوقوع بمجرد أنت طالق وقطع النظر عن ثنتين لم يكن للتردد فى وقوع الثلاث وجه (قوله ولو فى غير موطوءة) وبهذا فارق مالو نوى الاستثناء فقط حيث يلغو لأنه قصد رفع الطلاق ثم من غير مايدل على الرفع لاصريحا ولا كناية وسيأتى عن سم رحمه الله (قوله لخبر ركانة) كأن مبنى الاستدلال أن المراد بكونه طلقها ألبتة أنه طلقها بصيغة ألبتة فليتأمل اه سم على حج (قوله ألبتة) أى طلاقا مبتوتا (قوله سائر) أى جميع (قوله فواحدة كما أفتى به الوالد الخ) ظاهره وإن أراد تعليق الطلاق على صفة يقول بوقوعه معها جميع المذاهب ، وقياس ماذكره فيما لو قال ثلاثا أن يقال بمثله هنا (قوله حمل على المعنى الأول) هو قوله اتجه أن يقال إن نوى بذلك مريدا الخ (قوله اتجه وقوع الثلاث) أى خلافا لحج ، وعليه فيفرق بينه وبين قول المصنف الآتى ولو قال لأربع أوقعت

(فصل) فى تعدد الطلاق الخ

(قوله لخبر ركانة الصحيح) قال الشهاب سم : كأن مبنى الاستدلال أن المراد بكونه طلقها ألبتة أنه طلقها بصيغة البتة (قوله فإن زاد ثلاثا اتجه أن يقال الخ) تقدم هذا فى كلامه أوائل الكتاب لكن بأوجز مما هنا

ويحتمل وقوع طلقتين على كل ، ورجحه بعضهم مستدلا بقولهما عن البوشنجي لو قال أنت طالق ثلاثا إلا نصفا وأطلق وقع طلقتان لأن المعنى إلا نصفهن ، وقد يفرق بينهما بأن الاستثناء أفهم عدم إرادته البينونة الكبرى بخلاف مانحن فيه (ولو قال أنت طالق واحدة) بالنصب كما بخطه ، وكذا لو حذف طالق كما بحثه الزركشي وكلامهما يدل عليه (ونوى عددا فواحدة) تقع فقط دون المنوى لعدم احتمال اللفظ له (وقيل) يقع (المنوى) كله ولو مع النصب فالجر والرفع والسكون أولى ، ومعنى واحدة متوحدة بالعدد المنوى وهذا هو المعتمد فى أصل الروضة ، نعم إن أراد طلقة ملفقة من أجزاء ثلاث وقعن عليهما (قلت : ولو قال) أنت طالق واحدة أو (أنت واحدة) بالرفع أو الجر أو السكون (ونوى) بعد نيته الإيقاع فى أنت واحدة لما مرّ من أنها كناية (عددا فالمنوى) يقع حملا للتوحيد على التوحد والتفرد عن الزوج بالعدد المنوى (وقيل) تقع (واحدة ، والله أعلم) لأن اللفظ الواحد لايحتمل العدد ، ولو قال ثنتين ونوى ثلاثا ففى التوشيح يظهر مجىء الخلاف فيه هل يقع مانواه أو ثنتان اهـ وفيه بعد لأن الواحدة قد مرّ إمكان تأويلها بالتوحيد ، ولا يظهر تأويل الثنتين بما يصدق بالثلاث نعم يمكن توجيهه بأنه يصح إرادة الأجزاء فالأصح ما فى التوشيح . ولو قال ياماائة أو أنت مائة طالق وقع الثلاث لتضمن ذلك اتصافها بإيقاع الثلاث ، بخلاف أنت كمائة طالق لايقع إلا واحدة كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى حملا للتشبيه على أصل الطلاق دون العدد لأنه المتيقن ، وإنما سوّوا بين أنت طالق واحدة ألف مرة

عليكن الخ بأن ماهنا من الكل التفصيلي وما هناك من الكل المجموعي وفى سم على حج : فرع فى الروض فى آخر الباب : أو أنت طالق إن دخلت الدار ثلاثا وقال أردت واحدة إن دخلت ثلاث مرات فالقول قوله اهـ . وقال فى شرحه : قال فى الأصل : فإن اتهم حلف ، وإن قال أردت أنها تطلق العدد المذكور وقعت الثلاث كما صرح به الأصل واقتضاه كلام المصنف ، وكذا يقتضيه فيما لو أطلق ، لكن الأوجه فيه أنها تطلق واحدة فقط للشك فى موجب الثلاث اهـ سم على حج . وعبارته على المنهج : فرع : قال علىّ الطلاق الثلاث إن رحت دار أبويك فأنت طالق وقع الثلاث كما أفتى به شيخنا الرملى نظرا لأول كلامه ، ولأن قوله فأنت طالق لاينافيه لجواز أن يراد فأنت طالق الطلاق المذكور وهو الثلاث م ر ، ثم تارة أخرى صوّرها مر بقوله علىّ الطلاق الثلاث إن دخلت الدار أنت طالق ثلاثا اهـ . وقوله لجواز أن يراد الخ قد يتوقف فيه بأن العصمة محققة فلا تزول إلا بيقين فلا يقع عليه إلا واحدة (قوله بأن الاستثناء أفهم الخ) مثله مالو قال أردت الثلاث موزعة عليهما بالسوية فيقع على كل منهما ثنتان ، لأن الثلاث إذا قسمت عليهما خص كلا طلقة ونصف فتكمل وهو ما أفهمه اقتصاره ثم فى وقوع الثلاث على مالو قال أردت أن كل طلقة موزعة عليهما ، وقد يفرق بين هذا والاستثناء بأنه فى مسئلة الاستثناء لما ذكر مايدل على عدم إرادة البينونة الكبرى قبل منه لوجود القرينة ، بخلاف ماهنا فإن اللفظ فيه ظاهر فى إرادة البينونة فلم يقبل ما يخالفه (قوله يدل عليه) أى على حذف طالق (قوله وقيل يقع) معتمد (قوله وقعن عليهما) أى القولين (قوله بعد نيته) أى أو معه (قوله هل يقع مانواه) معتمد (قوله وفيه بعد) أى فى التردد بل القياس الجزم بوقوع الثنتين (قوله بالتوحيد) الأولى بالتوحد (قوله نعم يمكن توجيهه) أى وقوع الثلاث (قوله فالأصح ما فى التوشيح) أى وهو حمله على إرادة الأجزاء وإن لم يقصدها بمعنى أنه حيث نوى الثلاث يقعن لأن له محملا صحيحا يصح إرادته فيحمل اللفظ عليه وإن لم يقصده (قوله وإنما سوّوا) أى فى وقوع واحدة

(قوله نعم يمكن توجيهه الخ) لاوجه للتعبير بالاستدراك هنا

وكألف مرة لأن ذكر الواحدة يمنع لحوق العدد ولم نحمل ما هنا على أن المراد بها التوحد حتى لاينافيها مابعدها ، لأنه خلاف المتبادر من لفظها ، وحملنا عليه مامر لاقتران نية الثلاث به المخرجة له عن مدلوله ، ولو قال طلاق أنت ياداهية ثلاثين ونوى واحدة وقعت فقط كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى ، إذ قوله ثلاثين متعلق بداهية كما هو ظاهر سياق الكلام ، وعلى تقدير تعلقه بالمصدر فقد يريد ثلاثين أجزاء طلقة . والأصل عدم وقوع مازاد عليها ، ولو قال عدد التراب فواحدة كما أفتى به أيضا لأنه اسم جنس إفرادى ، أو عدد الرمل فثلاث لأنه اسم جنس جمعى ، وقول ابن العماد : وكذا التراب لأنه سمع ترابه ولذا ذهب جمع إلى وقوع الثلاث فيه يرد بعدم اشتهار ذلك فيه ، أو عدد شعر إبليس فواحدة على المختار وليس تعليقا على صفة فيقال شككنا فى وجودها بل هو تنجيز طلاق ، وربط العدد بشىء شككنا فيه فنوقع أصل الطلاق ونلغى العدد ، فإن الواحدة ليست بعدد ، وصوب ذلك الزركشى ونقله عن غير واحد أو بعدد ضراطه وقع ثلاث ، وفى الكافى لو قال بعدد سمك هذا الحوض ولم يعلم فيه سمك وقعت واحدة ، كما فى أنت طالق وزن درهم أو ألف درهم ولم ينو عددا ، ولو قال بعدد شعر فلان وكان مات من مدة وشك أكان له شعر فى حياته أولا اتجه وقوع ثلاث لاستحالة خلو الإنسان عادة من ثلاث شعرات ، أو أنت طالق كلما حللت حرمت فواحدة ، أو عدد مالاح بارق أو عدد مامشى الكلب حافيا أو عدد ماحرك ذنبه وليس هناك برق ولا كلب طلقت ثلاثا كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى ، أو أنت طالق ألوانا من الطلاق ولا نية له فواحدة ، بخلاف أنواعا أو أجناسا منه أو أصنافا كما استظهره الشيخ رحمه الله تعالى ، ولو سألته ثلاثا فأجابها بالطلاق ولا نية له فواحدة ، وإنما نزلنا الجواب على السؤال فى طلق نفسك

(قوله يمنع لحوق العدد) ظاهره وإن نوى العدد والظاهر خلافه (قوله وحملنا عليه) أى التوحد ، وقوله مامر أى فى قول المصنف ولو قال أنت واحدة ونوى عددا الخ (قوله ونوى واحدة) مفهومه أنه إذا أطلق وقع عليه الثلاث ، وقياس ما يأتى فيما لو قال أنت طالق ثلاثا ياطالق إن شاء الله من وقوع واحدة لأنها المحققة وعود المشيئة إلى ثلاثا أن يقع هنا واحدة عند الإطلاق لأنها المحققة فيجعل قوله ثلاثين متصلا بياداهية (قوله كما هو ظاهر سياق الكلام) أى ولايشكل عليه ماقدمنا من وقوع واحدة فيما لو قال أنت طالق إن دخلت الدار ثلاثا ، لأن وصل ثلاثا بدخلت ظاهر فى أن التقدير إن دخلت ثلاثا فعمل بظاهر اللفظ فى كل من المسئلتين (قوله ولم يعلم فيه سمك) أى سواء اختبر ذلك بالبحث عن الحوض أم لا ، والظاهر أنه لايلزمه بحث ولاتفتيش لأن الأصل عدم وقوع مازاد على الواحدة (قوله كلما حللت حرمت فواحدة) أى وعليه فلو راجعها هل تطلق ثانيا وثالثا أم لا ؟ فيه نظر ، والذى يظهر أنه إن نوى بقوله كلما حللت حرمت الطلاق ثم راجع مرتين طلقت ثلاثا ، لأنها مادامت فى العدة هى محل للطلاق وكلما تقتضى التكرار ، فإن انقضت عدتها من الطلقة الأولى ثم نكحها نكاحا جديدا لم تطلق لأن التعليق سابق على هذا النكاح ، ثم رأيت فى حج بعد أدوات التعليق الآتى فى فصل إذا قال أنت طالق فى شهر كذا مايؤيده ، وعبارته نصها : ولو قال لموطوءة كما علم بالأولى من كلامه الآتى فى كلما خلافا لمن اعترض عليه أنت طالق كلما حللت حرمت وقعت واحدة إلا إن أراد بتكرار الحرمة تكرار الطلاق فيقع مانواه اهـ (قوله طلقت ثلاثا) أى فى الصور الثلاث (قوله أو أصنافا) أى فإنه يقع ثلاث فى الصور الثلاث (قوله فأجابها بالطلاق)

(قوله ولم نحمل ماهنا) أى أنت طالق واحدة ألف مرة (قوله كلما حللت حرمت) ظاهره وإن قصد بلفظ حرمت الطلاق وكان الطلاق رجعيا وراجع وفيه وقفة ، ثم رأيت حج صرح بالوقوع عند القصد

ثلاثا فقالت طلقت ولا نية لها ، وأوقعنا الثلاث لأن السائل فى تلك مالك للطلاق بخلافه فى هذه ، ولو طلقها رجعيا ثم قال جعلتها ثلاثا لم يقع به شىء ، أو أنت طالق ملء الدنيا أو مثل الجبل أو أعظم الطلاق أو أكبره بالموحدة أو أطوله أو أعرضه أو أشده أو ملء السماء أو الأرض فواحدة ، أو أقل من طلقتين وأكثر من طلقة فثنتان كما صوبه الأسنوى ، ولو خاصمته زوجته فأخذ عصا بيده وقال هى طالق ثلاثا مريدا العصا وقعن ، ولا يدين كما فى الجواهر فيما لو قال أنت طالق وأراد مخاطبة أصبعه ، لكن أفتى الوالد رحمه الله تعالى فيمن تشاجر مع زوجته فى أمر فعله فأطلق كفه وقال إن كنت فعلته فأنت طالق مخاطبا كفه بأنه يقع عليه الطلاق ظاهرا ويدين كما لو قال حفصة طالق وقال أردت أجنبية اسمها ذلك بل الضمير أعرف من الاسم العلم اه . وجرى على عدم التديين فى شرح الروض فى مسئلة مالو أشار بأصبعه وقال أردت الأصبع ، ولا ينافيه مافى الروضة فيمن له زوجتان فقال مشيرا إلى إحداهما امرأتى طالق وقال أردت الأخرى من طلاق الأخرى وحدها لأنه لم يخرج هنا الطلاق عن موضوعه بخلافه ثم (ولو أراد أن يقول أنت طالق ثلاثا فماتت) أو ارتدت أو أسلمت قبل الوطء أو أمسك شخص فاه (قبل تمام طالق) أو معه (لم يقع) لخروجها عن محل الطلاق قبل تمامه (أو) ماتت مثلا (بعده قبل)

أى بأن قال أنت طالق أوطلقت (قوله ثم قال جعلتها) أى الواحدة (قوله وقعن) يتأمل هذا مع ماقدمه بعد قول المصنف لا أنت طلاق الخ من قوله ومن ثم لو لم يتقدم لها ذكر رجع لنيته فى نحو أنت طالق وهى غائبة وهى طالق وهى حاضرة اه . أقول : ويمكن حمل مامر على الباطن وما هنا على الظاهر ، أو أن المخاصمة هنا قرينة على إرادة المرأة بخلاف ماتقدم ، لأن اللفظ لما لم يقع جوابا لشىء ضعفت فيه إرادة الزوجة فرجع إلى نيته بعد قوله وقعن ، وفى نسخة : ولا يدين كما فى الجواهر فيما لو قال أنت طالق وأراد مخاطبة أصبعه ، لكن أفتى الوالد رحمه الله تعالى فيمن تشاجر مع زوجته فى أمر آخر ماذكرنا عن سم .

[فرع] قال فى العباب : فلو قال أنت طالق ملء السموات أو ملء الأرضين فثلاث اه . وكتب سم على حج مانصه ولو قال أنت طالق ملء السموات وقعت واحدة فقط كما فى الأنوار . ومثله أنت طالق ملء البيوت الثلاثة تقع واحدة فقط ، كما وجد بخط شيخنا الشهاب الرملى خلافا لما فى العباب من وقوع الثلاث . ويؤيد ماقاله شيخنا مسئلة الأنوار المذكورة م ر اه . وفى حج : وفى قبوله باطنا وجهان أصحهما لا ذكره القمولى وغيره . وكتب عليه سم مانصه : المعتمد عند شيخنا الشهاب الرملى القبول باطنا ، فقد سئل عن شخص تشاجر هو وزوجته فى أمر من الأمور قد فعله فأطبق كفه وقال إن فعلت هذا الأمر فأنت طالق مخاطبا يده فهل يقع عليه الطلاق أو لا ؟ فأجاب بما نصه : يقع الطلاق المذكور ظاهرا ويدين ، كما لو قال حفصة طالق وقال أردت أجنبية اسمها ذلك ، بل الضمير أعرف من الاسم العلم اه . وجرى عليه فى شرح الروض اه سم على حج . وقياس قول سم ويدين التديين فى مسئلة العصا المذكورة وتتمة النسخة المحكية ، وجرى على عدم التديين فى شرح الروض فيما لو أشار بأصبعه وقال أردت الأصبع ، ولا ينافيه ما فى الروضة فيمن له زوجتان فقال مشيرا إلى إحداهما

(قوله ولو طلقها رجعيا ثم قال جعلتها ثلاثا) تقدم هذا فى كلامه أوائل الباب (قوله وقعن) قال حج : وفى قبوله باطنا وجهان أصحهما لا اه . وفى بعض الهوامش عن الشارح أنه يقبل باطنا ، وكذا نقله سم عن قضية فتاوى والد الشارح وعن شرح الروض

قوله (ثلاثا) أو معه كما فهم بالأولى (فثلاث) يقعن عليه لتضمن قصده لهن حين تلفظه بأنت طالق وقصدهنّ حينئذ موقع لهن وإن لم يتلفظ بهنّ كما مر ، وبه يعلم أن الصورة أنه نوى الثلاث عند تلفظه بأنت طالق وإنما قصد تحقيق ذلك بالتلفظ بالثلاث كما حقق ذلك البوشنجى وصححه فى الأنوار . وقال الزركشى : إنه الصواب المنقول عن الماوردى والقفال وغيرهما ، فإن لم ينوهن عند أنت طالق وإنما قصد أنه إذا تم نواهن عند التلفظ بلفظهن وقعت واحدة فقط ، ولو قصدهن بمجموع أنت طالق ثلاثا فهو محل الأوجه كما قاله الأذرعى كالحسانى ، والأقوى وقوع واحدة لأن الثلاث والحالة هذه إنما تقع بمجموع اللفظ ولم يتم ، ولو قال أنت طالق إن أو إن لم وقال قصدت الشرط لم يقبل ظاهرا مالم يمنع الإتمام كوضع غيره يده على فيه فيقبل قوله ظاهرا بيمينه للقرينة (وقيل) تقع (واحدة) لوقوع ثلاثا بعد موتها (وقيل لاشىء) إذ الكلام الواحد لايتبعض ، وخرج بقوله أراد إلى آخره مالو قاله عازما على الاقتصار عليه ثم قال ثلاثا بعد موتها فواحدة وثلاثا قيل تمييز ، ورده الإمام بأنه جهل بالعربية وإنما هو صفة لمصدر محذوف : أى طلاقا ثلاثا كضربت زيدا شديدا : أى ضربا شديدا ، لكن فى الرد مبالغة مع كونه صحيحا فى العربية لأن فيه تفسيرا للإبهام فى الجملة ، وقد صرّحوا به فى شرح فلو قالهن لغيرها كما يأتى . نعم الثانى أظهر والفرق بين هذا ومثاله ظاهر مما تقرر (ولو قال أنت طالق أنت طالق أنت طالق) أو أنت طالق طالق طالق (وتخلل فصل) بينهما بسكوت أو كلام منها أو منه بأن يكون فوق سكتة تنفس وعىّ (فثلاث) يقعن ولو مع قصد التأكيد لبعده مع الفصل ولأنه معه خلاف الظاهر ومن ثم لو قصده دين ، نعم يقبل منه قصد التأكيد والإخبار فى معلق بشىء واحد كرره ولو مع طول الفصل ،

امرأتى طالق وقال أردت الأخرى من طلاق الأخرى وحدها لأنه لم يخرج الطلاق هنا عن موضوعه بخلافه ثم (قوله أو معه) أى ثلاثا (قوله لم يقبل ظاهرا) وقياسه أن مايقع كثيرا عند المشاجرة مع قول الحالف علىّ الطلاق ولم يزد على ذلك ثم يقول أردت أن أقول لا أفعل كذا أنه لايقبل منه ظاهرا . إلا أن يمنع من الإتمام كوضع غيره يده على فيه . أما فى الباطن فلا وقوع ، ثم ينبغى أن مثل وضع اليد مالو دلت قرينة قوية على إرادة الحلف وأن إعراضه عنه لغرض تعلق بذلك (قوله ومثاله) أى وهو ضربت شديدا . وقوله ظاهر وهو أن الطلاق هنا متردد بين الواحدة وما زاد عليها فالمراد منه مبهم فقصد تفسيره ، بخلاف مامثل به فإن الضرب فيه اسم للماهية ولا تكثر فيها ، وإنما التكثر فيما توجد فيه وهو إنما يتميز بالصفة (قوله أنت طالق أنت طالق الخ) وكذا لو قال أنت طالق أنت مسرحة أنت مفارقة فيأتى فيه ماذكر من التفصيل ولا يضر اختلاف اللفظ فيما يظهر (قوله أو كلام منها) المتجه أن كلامها لايضر وإن كثر لأنه لامدخل لها فى صيغة الطلاق اه سم على حج . وكتب أيضا لطف الله به قوله أو كلام منها : أى حيث طال الزمن فلا ينافى ماذكرنا عن سم (قوله ومن ثم لو قصده) أى التأكيد (قوله بشىء واحد)

(قوله فهو محل الأوجه كما قاله الأذرعى) هذا يناقض قوله السابق وبه يعلم أن الصورة الخ (قوله والأقوى وقوع واحدة الخ) أى خلافا لما قاله الأذرعى كالحسانى ، وحينئذ فكان الأصوب أن يقول قبل هذا : ولو قصدهن بمجموع أنت طالق ثلاثا . قال الأذرعى كالحسانى فهو محل الأوجه الخ كما هو كذلك فى التحفة ، ويكون هذا بدل قوله فهو محل الأوجه الخ (قوله وقد صرحوا به الخ) عبارة التحفة : ثم رأيتهم صرحوا به كما يأتى فى شرح : فلو قالهن الخ ، نعم كتب عليه الشهاب سم مالفظه دعوى التصريح ممنوعة ، بل وهم كما سنبينه فيما يأتى فانظره اه . وسيأتى مابينه فيما يأتى (قوله بينهما) يعنى بين الأولى وما بعدها فتأمل (قوله منها أو منه) كذا فى التحفة ، لكن قال سم : إن كلامها لايضرّ ، وفى نسخة من الشارح

بل لو أطلق هنا لم يتعدد ، بخلاف ما إذا قصد الاستئناف وفارق نظيره فى الأيمان حيث لم تتعدد الكفارة مع قصد الاستئناف بأن الطلاق محصور فى عدد فقصد الاستئناف يقتضى استيفاءه بخلاف الكفارة ولأنها تشبه الحدود المتحدة الجنس فتتداخل ولا كذلك الطلاق ، ولو قال إن دخلت الدار أنت طالق بخلاف الفاء كان تعليقا كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى فيعتبر وجود الصفة ، وظاهر أنه لو ادعى إرادة التنجيز عمل به (وإلا) أى وإن لم يتخلل فصل كذلك (فإن قصد تأكيدا) للأولى : أى قبل فراغها أخذا مما يأتى فى الاستثناء ونحوه بالأخريين (فواحدة) لأن التأكيد معهود لغة وشرعا (أو استئنافا فثلاث) لظهور اللفظ فيه مع تأكده بالنية (وكذا إن أطلق فى الأظهر) عملا بظاهر اللفظ ولأن حمله على فائدة جديدة أولى من التأكيد . والثانى لايقع إلا واحدة لأن التأكيد محتمل فيؤخذ باليقين ، وبحث بعضهم اشتراط نية التأكيد من أول التأسيس أو فى أثنائه على الخلاف الآتى فى نية الاستثناء وهو حسن ، وما تقررَ من التفصيل يجرى فى تكرير الكناية كاعتدّى كما حكاه الرافعى فى الفروع المنثورة فى الصريح والكناية ، وفى التكرير بما زاد على ثلاث خلاف ، والأصح القبول كما أطلقه الأصحاب واعتمده الأسنوى ، وما نقل عن ابن عبد السلام ليس صريحا فى امتناعه لأنه لم يصرح به ، وإنما قال إن العرب لاتؤكد فوق ثلاث ، وقد قال البلقينى : لا ينبغى أن يتخيل أن الرابعة يقع بها طلقة لفراغ العدد ، لأنه إذا صح التأكيد بما يقع لولا التأكيد فلأن يؤكد بما لايقع عند عدم قصد التأكيد أولى (وإن قصد بالثانية تأكيدا) للأولى (وبالثالثة استئنافا أو عكس) أى قصد بالثانية استئنافا وبالثالثة تأكيد الثانية (فثنتان) عملا بقصده (أو) قصد (بالثالثة تأكيد الأولى) أو بالثانية استئنافا وأطلق الثالثة أو بالثالثة استئنافا وأطلق الثانية (فثلاث) يقعن (فى الأصح) لتخلل الفاصل بين المؤكد والمؤكد والثانى طلقتان ويغتفر الفصل اليسير (وإن قال أنت طالق وطالق وطالق صح قصد تأكيد الثانى بالثالث) لتساويهما فى الصفة (لا الأول بالثانى) ولا بالثالث ، فلا يصح ظاهرا لاختصاصه بواو العطف المقتضية للتغاير ، أما باطنا فيدين كما صرح به الماوردى ، وقال ابن الرفعة : إنه مقتضى النص ،

أى كإن دخلت الدار مثلا (قوله لم تتعدد الكفارة) أى حيث لم تتعلق بحق آدمى كما يأتى (قوله ولأنها) أى الكفارة (قوله إن دخلت الدار أنت) ومثله أنت طالق إن دخلت الدار (قوله عمل به الخ) ينبغى أن محل ذلك مالم يتأخر الإخبار بذلك مدة عن التعليق ثم يدعى ذلك لقصد إسقاط نفقة أوكسوة تجمدت عليه (قوله فيعتبر وجود الصفة) وهى الدخول (قوله أخذا مما يأتى) قد يمنع الأخذ ويكتفى بمقارنة القصد للمؤكد من الثانية والثالثة ويفرق بأن فى نحو الاستثناء رفعا مما سبق أو تغييرا له بنحو تعليقه فلابد من سبق القصد وإلا لزم مقتضاه بمجرد وجوده فلا يمكن رفعه ونحوه بعد ذلك ، بخلاف مانحن فيه فإن رفع التأكيد إنما يؤثر فيما بعد الأول بصرفه عن التأثير والوقوع به إلى تقوية غيره فيكفى مقارنة القصد له فليتأمل اهـ سم على حج (قوله على فائدة جديدة) أى من اللفظ حيث أفاد الثانى مالم يفده الأول (قوله من أول التأسيس) وهو الصيغة الأولى (قوله وهو حسن) فيه ماذكرنا عن سم (قوله والأصح القبول) أى قبول قصد التأكيد فلا يقع بالرابعة مثلا شىء (قوله تأكيد الأولى) ينبغى التديين هنا أخذا مما مر ويأتى سم على حج ويوافقه ما يأتى فى قول الشارح أما باطنا فيدين الخ (قوله تأكيد الثانى بالثالث) وهل مثله قصد مطلق التأكيد حملا لكلامه على الصورة الصحيحة أولا لأنه صريح فلا يصرف

حذف منها كأنه لما قاله سم (قوله بل لو أطلق هنا) أى فيما إذا طال الفصل لكن سيأتى له فى باب الإيلاء أنه يتعدد فى صورة الإطلاق إذا اختلف المجلس ، فلعل ماهنا عند اتحاد المجلس فليحرر (قوله أى قبل فراغها الخ) سيأتى

فإن لم يقصد شيئا فثلاث نظير مامر ، وخرج بالعطف بالواو العطف بغيرها وحده أو معها كثم والفاء فلا يفيد قصده التأكيد مطلقا ، ولو حلف لايدخلها وكرره متواليا أولا ، فإن قصد تأكيد الأولى أو أطلق فطلقة أو الاستئناف فكما مر ، وكذا فى اليمين إن تعلقت بحق آدمى كالظهار واليمين الغموس لابالله فلا تتكرر الكفارة مطلقا لبناء حقه تعالى على المسامحة (وهذه الصور فى موطوءة) ومثله هنا وفيما يأتى من فى حكمها وهى من دخل فيها ماؤه المحترم (فلو قالهن لغيرها فطلقة بكل حال) تقع فقط لبينونتها بالأولى وفارق أنت طالق ثلاثا تفسيرا لما أراده

بمحتمل ؟ كل محتمل اه سم . أقول : والأقرب صحته حملا على المعنى الصحيح لما مر من أن اللفظ حيث احتمل عدم الوقوع عمل به لأصل بقاء القصد (قوله فلا يفيد قصده التأكيد مطلقا) أى سواء قصد تأكيد الأول أو الثانى بالثالث أو لم يقصد شيئا . قال سم على حج :. وينبغى أن يدين (قوله ولو حلف لايدخلها وكرره) قال فى الروض وشرحه : وإن كرر فى مدخول بها أو غيرها إن دخلت الدار فأنت طالق لم يتعدد إلا إن نوى الاستئناف ولو طال فصل وتعدد مجلس . قال الشارح : وشمل المستثنى منه مالو نوى التأكيد أو أطلق فلا تعدد فيهما اه سم على حج . وهذا يفيد قول الشارح ولو حلف الخ وقوله قبل نعم يقبل الخ (قوله فإن قصد تأكيد الأولى) ومن ذلك يؤخذ جواب حادثة وقع السؤال عنها ، وهى أن شخصا رأى جماعة فحلف عليهم بالطلاق أنهم يضيفونه فامتنعوا ، فكرره ثلاث مرات وهم يمتنعون ولم يضيفوه ، فهل يقع عليه طلقة أو ثلاث ؟ وهو أنه إن قصد تأكيد الأول أو أطلق فطلقة أو الاستئناف فثلاث . لايقال : بمجرد الامتناع من الضيافة وقعت طلقة فلا تكون الثانية مؤكدة لها بل هى يمين ثانية فيقع الثلاث . لأنا نقول : القول بالوقوع قبل مفارقتهم له مفارقة يقضى العرف فيها بأنهم لم يضيفوه ممنوع ، بل لو تكرر امتناعهم منه فى المجلس ثم أضافوه صدق عليهم عرفا أنهم لم يمتنعوا من ضيافته ، فكان معنى اليمين الأولى الحلف بأنهم لايفارقونه حتى يضيفوه وكذلك الثانية والثالثة ، فهذه فى الحقيقة من أفراد قوله ولو حلف لايدخلها وكرر الخ فافهمه ولا تغتر بما نقل عن بعضهم من خلافه هذا . وينبغى أن يعلم أن محل الحنث بعدم ضيافتهم له فى ذلك الوقت حيث أراد أنهم يضيفونه حالا كما قيل بمثله فيما لو دخل على صديقه وهو يتغدى فقال له تغد معى فامتنع فقال إن لم تتغد معى فامرأتى طالق ونوى الحال فإنه يحنث كما قاله الشارح بعد قول المصنف الآتى فى فصل قال أنت طالق فى شهر كذا ولو علق بنفى فعل الخ ؟ ومفهومه أنه لو لم ينو الحال لم تطلق إلا باليأس ، لكن فى كلامه ثم أنه قد تقوم قرينة خارجية تقتضى الفور فلا يبعد العمل بها ، ومنه يعلم أنه إذا دلت القرينة هنا على إرادة الضيافة حالا حنث (قوله أو أطلق) أى أو قصد الإخبار (قوله فكما مر) أى فى قوله بعد قول المصنف وتخلل فصل فثلاث ، نعم يقبل منه قصد التأكيد والإخبار فى معلق بشىء واحد الخ (قوله وكذا فى اليمين) هو بالنسبة لما قبله من عطف الأعم على الأخص ، إذ الأول حلف أيضا لأنه يمنع به نفسه من الدخول أو عطف مباين بالتقييد بقوله إن تعلقت بحق آدمى إذ الأول حلف على صفة محضة لاتعلق فيها بحق أصلا والكلام كله فى الحلف بالطلاق كما يصرح به قوله لا بالله الخ (قوله فلا تتكرر) أى ولو قصد الاستئناف (قوله وهى من دخل فيها ماؤه) أى ولو فى الدبر (قوله لما أراده) لعل المراد بالطلاق

قريبا نقله عن بحث بعضهم (قوله ولو حلف لايدخلها وكرره متواليا الخ) لعله فى صورة الإطلاق عند عدم التوالى إن اتحد المجلس لما قدمناه فليراجع (قوله فطلقة) أى لأنه تعلق فى المعنى بشىء واحد (قوله أو الاستئناف فكما مر الخ) عبارة التحفة : أو الاستئناف فثلاث كما مر (قوله وفارق أنت طالق ثلاثا تفسيرا لما أراده الخ)

بأنت طالق إذ ليس مغايرا له بخلاف العطف والتكرار (ولو قال لهذه) أى غير الموطوءة (إن دخلت) الدار مثلا (فأنت طالق وطالق) أو أنت طالق وطالق إن دخلت (فدخلت فثنتان) يقعان (فى الأصح) لوقوعهما معا مقترنتين بالدخول ، ومن ثم لو نطق بالفاء أو ثم أو قلنا بأن الواو للترتيب لم يقع إلا واحدة والثانى تقع واحدة كالمنجز ، ولو قال لغير موطوءة أنت طالق إحدى عشرة طلقة فثلاث أو إحدى وعشرين فواحدة ، لأن الأول مركب والثانى معطوف فكأنه قال واحدة وعشرين ، أو إن دخلت الدار فأنت طالق طلقة وإن دخلتها فطالق طلقتين فدخلت فثلاث ولو غير موطوءة ، أو أنت طالق من واحدة إلى ثلاث فثلاث إدخالا للطرفين ، وفارق نظيره فى الإقرار حيث لم يدخل الأخير بأن الطلاق له عدد محصور بخلاف مامر ، أو أنت طالق مابين واحدة إلى ثلاث فثلاث كما جزم به ابن المقرى فى روضه ، أو مابين الواحدة والثلاث فواحدة (ولو قال لموطوءة أنت طالق طلقة مع) طلقة (أو) طلقة (معها طلقة) وكمع فوق وتحت (فثنتان) تقعان معا (وكذا غير موطوءة فى الأصح) يقع عليها ثنتان معا فى مع ومعها فقط لا فى فوق وتحت وأخواتهما كما أفهمه كلام ابن المقرى فى روضه تبعا للمتولى خلافا لشارحه ولابن الوردى فى بهجته ، لأن حقيقة المعية المقارنة بخلاف الفوقية والتحتية فللترتيب (ولو قال) أنت طالق (طلقة قبل طلقة أو) طلقة (بعدها طلقة فثنتان) تقعان معا (فى موطوءة) المنجزة أولا ثم المضمنة ويدين إن قال أردت أنى سأطلقها (وطلقة فى غيرها) لبينونتها بالأولى (فلو قال طلقة بعد طلقة أو قبلها طلقة فكذا) تقع ثنتان فى موطوءة مرتبا المضمنة أولا ثم المنجزة وقيل عكسه ، ويلغو قوله قبلها كأنت طالق أمس يلغو أمس ويقع حالا وواحدة فى غيرها (فى الأصح) لما مر ، نعم يصدق بيمينه فى قوله أردت قبلها طلقة مملوكة أو ثابتة أو أوقعها زوج غيرى وعرف على ما يأتى فى طالق أمس فلا يقع سوى واحدة فى موطوءة (ولو قال) أنت طالق (طلقة فى طلقة وأراد مع) طلقة (فطلقتان) ولو فى غير موطوءة لصلاحية اللفظ له قال تعالى ـ ادخلوا فى أمم ـ أى معهم (أو الظرف أو الحساب أو أطلق فطلقة) فى الجميع لأنه مقتضى اللفظ فى الأولين والأقل فى الثالث (ولو قال نصف طلقة فى طلقة فطلقة بكل حال) من هذه الأحوال الثلاثة لوضوح وقوع

لا الطلاق ثلاثا حتى يشترط فى وقوع الثلاث مع قوله ثلاثا إرادتها بما قبلها انتهى سم على حج (قوله إذ ليس) أى التفسير (قوله بأن الواو للترتيب) أى على المرجوح (قوله وإن دخلتها الخ) من تمام صيغته التى تلفظ بها (قوله فثلاث) وكان المعنى أنت طالق من واحدة إلى ثلاث لمقابلة بين بإلى (قوله وأخواتهما) أى من بقية أسماء الجهات (قوله لأن حقيقة المعية المقارنة) أى فلا يقع إلا واحدة (قوله ويدين) أى فى الصورتين (قوله نعم يصدق بيمينه) هل يشكل بقوله السابق ويدين إن قال الخ وقد يفرق بقرب هذا وفيه مافيه انتهى سم على حج .

[فرع] فى شرح الخطيب لو قال أنت طالق طلقة قبلها وبعدها طلقة وقع الثلاث لأن هذه الطلقة التى أوقعها سبقها بعض طلقة وأخر عنها بعض طلقة فتكمل الطلقتان (قوله طلقة فى طلقة فطلقة) أى حيث لم يقصد

عبارة التحفة : وفارق أنت طالق ثلاثا بأنه تفسير لما أراده بأنت طالق فليس مغايرا له الخ ، وكتب عليه الشهاب سم مالفظه : قوله بأنه تفسير لما أراده الخ هذا هوماأورده الشارح بقوله السابق ، ثم رأيتهم صرحوا به كما سيأتى فى شرح قوله فلو قالهن لغيرها ، ودعوى أن هذا تصريح بما زعمه وهم قطعا لأن المفعول المطلق يكون لبيان العدد كما صرح به النحاة والبيان والتفسير واحد ، فالحكم بأن ثلاثا تفسير لا يدل فضلا عن أن يصرح على أنه تمييز ، فمنشأ التوهم ذكر التفسير المذكور فى حد التمييز مع الغفلة عن تقسيمهم المفعول المطلق إلى المبين للعدد والمبين هو المفسر ،

ثنتين عند قصد المعية ، وفى حاشية نسخته بغير خطه نصف طلقة فى نصف طلقة توهما من كاتبها اعتراض مابخطه دون ماكتبه وليس كما توهم ، إذ محل هذه أيضا مالم يقصد المعية وإلا وقع بها ثنتان كما قاله الزركشى تبعا لشيخيه الأسنوى والبلقينى ، لأن التقدير نصف طلقة مع نصف طلقة فهو كنصف طلقة ونصف طلقة ، لكن رده الشيخ فى شرح منهجه بأنا لانسلم وقوع ثنتين بهذا المقدر ، وإنما وقع فى نصف طلقة ونصف طلقة لتكرر طلقة مع العطف المقتضى للتغاير ، بخلاف مع فإنها إنما تقتضى المصاحبة وهى صادقة بمصاحبة نصف طلقة لنصفها انتهى. وأجيب بأن ذلك إنما يظهر فى حالة الإطلاق أما عند قصد المعية التى تفيد مالا تفيده الظرفية وإلا لم يكن لقصدها فائدة ، فالظاهر المتبادر منه أن كل جزء من طلقة لأن تكرير الطلقة المضاف إليها كل منهما ظاهر فى تغايرهما ، وقد مر فى الإقرار مايعلم منه أن نية المعية تفيد مالا يفيده لفظها كما صرحوا به مع استشكاله والجواب عنه (ولو قال) أنت طالق (طلقة فى طلقتين وقصد معية فثلاث) يقعن ولو فى غير موطوءة لما مرّ (أو) قصد (ظرفا فواحدة) لأنها مقتضاه (أو حسابا وعرفه فثنتان) لأنها موجبة عند أهله وإن جهله وقصد معناه عند أهله فطلقة لبطلان قصد المجهول ، وقيل ثنتان لأنها موجبة وقد قصده (وإن لم ينو شيئا فطلقة) عرفه أو جهله إذ هو المتيقن (وفى قول ثنتان إن عرف حسابا) لأنه مدلوله وفى ثالث ثلاث لتلفظه بهن ، ولو قال لا أكتب مع فلان فى شهادة ولم ينو عدم اجتماع خطيهما فى ورقة برّ بأن يكتب قبل رفيقه كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى لأن الأول حينئذ لايسمى أنه كتب مع الثانى بخلاف العكس ويقاس به نظائره ، نعم يتجه فيما يكون استدامته كابتدائه نحو لا أقعد معك أنه لافرق بين تقدم الحالف وتأخره (ولو قال) أنت طالق (بعض طلقة) أو نصف أو ثلثى طلقة (فطلقة) إجماعا إذ لايتبعض . فإيقاع بعضه ككله لقوته (أو نصفى طلقة فطلقة) لأنها مجموعهما ، ورجح الإمام فى نحو بعض أنه من باب التعبير بالبعض عن الكل ، وزيف كونه من باب السراية ، وقضية كلام الرافعى أن هذا

المعية لما يأتى فى الشرح (قوله كل منهما) أى النصفين (قوله قبل رفيقه) أى ولو بعد تواطئه مع رفيقه على أنه يكتب بعده (قوله بخلاف العكس) أن بأى يكتب بعده (قوله نحو لا أقعد معك) لكن يشترط أن يعد مجتمعا معه عرفا بأن يجلسا بمحل يختص به أحدهما ، أما لو جمعهما مسجد أو قهوة أو حمام لم يحنث أخذا مما ذكروه فى الأيمان فيما لو حلف لايدخل على زيد فدخل عليه فى أحد هذه المذكورات . نعم ينبغى أنه إن قصد جلوسه معه ولو بمجرد الجلوس فى المسجد أو نحوه يحنث (قوله بعض طلقة) بقى مالو قال إن فعلت كذا فأنت طالق طلقة وإن فعلت كذا فربع طلقة وإن فعلت كذا فثلث طلقة فيحتمل التعدد نظرا للعطف وإضافة الجزء إلى الطلقة واختلاف التعليقات ، ويحتمل وهو الأقرب أنه يقع بالدخول واحدة فقط كما لو قال إن دخلت الدار فأنت

وكذا عبروا به أيضا فى التمييز كما قال ابن مالك فى ألفيته : اسم بمعنى من مبين الخ اهـ (قوله ولم ينو عدم اجتماع خطيهما فى ورقة برّ) يعنى لم يحنث . واعلم أن السيوطى أفتى فى هذه المسئلة بنظير ما قاله والد الشارح لكن بزيادة قيود ، وربما يؤخذ بعضها مما فى فتاوى والد الشارح ، ولفظ فتاويه أعنى السيوطى : مسئلة : شاهد حلف بالطلاق لايكتب مع فلان فى ورقة رسم شهادة فكتب الحالف أو لا ثم كتب الآخر الجواب إن لم يكن أصل الورقة مكتوبا بخط المحلوف عليه ولا كان بينه وبينه تواطؤ فى هذه الواقعة ولا علمه أنه يكتب فيها لم يحنث وإلا حنث اهـ (قوله ويقاس به نظائره) ليس من نظائره كما لايخفى لا آكل مع فلان مثلا ويقع كثيرا لا أشتغل مع فلان ، والظاهر أن المرجع فى هذا للعرف فما عده العرف مشتغلا معه يحنث به ومالا فلا ، وذلك يختلف باختلاف

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

نظير مامر فى يدك طالق فهو من باب السراية وهو الأصح (إلا أن يريد كل نصف من طلقة) فيقع ثنتان عملا بقصده (والأصح أن قوله) أنت طالق (نصف طلقتين) ولم يرد ذلك تقع به (طلقة) لأن ذلك نصفهما فحمل اللفظ عليه صحيح وحمله على نصف من كل ويكمل القائل به الثانى بعيد ، ويفارق ما لو أقر بنصف عبدين حيث يكون مقرًّا بنصف كل منهما بأن الشيوع هو المتبادر من الأعيان ، ويؤيده أنه لو قال علىّ نصف درهمين لزمه درهم بالاتفاق ولم يجر فيه الخلاف هنا (وثلاثة أنصاف طلقة) ولم يرد ذلك طلقتان تكميلا للنصف الزائد وحمله على كل نصف من طلقة فيقع ثلاث ، أو إلغاء النصف الزائد لأن الواحد لايشتمل على تلك الأجزاء فيقع طلقة بعيد وإن اعتمد البلقينى الثانى (أو نصف طلقة وثلث طلقة طلقتان) لإضافة كل جزء إلى طلقة وعطفه وكل منهما مقتض للتغاير ، ومن ثم لو حذف الواو وقعت طلقة فقط لضعف اقتضاء الإضافة وحدها للتغاير ، ولهذا وقع بطالق طالق واحدة وبطالق وطالق طلقتان ، ولو قال خمسة أنصاف طلقة أو سبعة أثلاث طلقة فثلاث ، وقد علم مما تقرر أنه متى كرر لفظ طلقة مع العاطف وإن لم تزد الأجزاء على طلقة كان كل جزء طلقة ، وإن أسقط أحدهما فطلقة مالم تزد الأجزاء عليها فيكمل ما زاده (ولو قال نصف وثلث طلقة فطلقة) لضعف اقتضاء العطف وحده التغاير ، ومجموع الجزءين لايزيد على طلقة بل عدم ذكر طلقة أثر كل جزء دليل ظاهر على أن المراد أجزاء طلقة واحدة (ولو قال لأربع أوقعت عليكن أوبينكن طلقة أو طلقتين أو ثلاثا أو أربعا وقع على كل) منهن (طلقة) لأن كلا يصيبها عند التوزيع واحدة أو بعضها فتكمل (فإن قصد توزيع كل طلقة عليهن وقع) على كل منهن (فى ثنتين ثنتان وفى ثلاث وأربع ثلاث) عملا بقصده ، بخلاف ما لو أطلق لبعده عن الفهم ، ولوقال خمسا أو ستا أو سبعا أو ثمانيا فطلقتان مالم يرد التوزيع أو تسعا فثلاث مطلقا (فإن قال أردت بينكن) أو عليكن (بعضهن لم يقبل ظاهرا فى الأصح) لأنه خلاف ظاهر اللفظ من اقتضاء الشركة . أما باطنا فيدين والثانى يقبل

طالق طلقة وكرر ذلك مرارا فإنه يقع عليه طلقة فقط وإن لم يقصد استئنافا (قوله وهو الأصح) انظر مافائدة الخلاف هنا ، ثم رأيت فى حج بعد قول الشارح وهو الأصح مانصه : وتظهر فائدة الخلاف فى ثلاثا إلا نصف طلقة فعلى الثانى يقعن ، وهو الأصح لأن السراية فى الإيقاع لا فى الرفع تغليبا للتحريم ، وفى طلقنى ثلاثا بألف فطلق واحدة ونصفا يقع ثنتان ويستحق ثلثى الألف على الأول ونصفه على الثانى وهو الأصح اعتبارا بما أوقعه لا بما سرى عليه كما مراه (قوله القائل) نعت حمله(قوله وإن أسقط أحدهما) أى أما لوأسقطهما وذكر الأجزاء الكثيرة متضايفة فواحدة بكل حال لعدم بلوغ مجموع الأجزاء طلقة (قوله مالم يرد التوزيع) أى توزيع كل طلقة فيقع ثلاث (قوله فثلاث مطلقا) أى أراد التوزيع أولا

الحرف فليراجع (قوله فهو من باب السراية الخ) هنا خلل فى النسخ ، وعبارة التحفة عقب قوله لأنهما مجموعهما نصها : ورجح الإمام فى نحو بعض أنه من باب التعبير بالبعض عن الكل ، وزيف كونه من باب السراية ، وقضية كلام الرافعى أن هذا نظير مامر فى يدك طالق فيكون من باب السراية وهوالأصح ، وتظهر فائدة الخلاف فى ثلاثا إلا نصف طائفة ، فعلى الثانى يقعن وهو الأصح ، لأن السراية فى الإيقاع لافى الرفع تغليبا للتحريم ، وفى طلقنى ثلاثا بألف فطلق واحدة ونصفا يقع ثنتان ، ويستحق ثلثى الألف على الأول ونصفه على الثانى ، وهو الأصح اعتبارا بما أوقعه لا بما سرى عليه كما مر انتهت فليحرر (قوله وكل منهما مقتض للتغاير)

لاحتمال بينكن لما أراده بخلاف عليكن فلا يقبل إرادة بعضهن به جزما ، ولو أوقع بينهن ثلاثا ثم قال أردت اثنتين على هذه وقسمت الأخرى على الباقيات قبل ، وعليه لو أوقع بين أربع أربعا ثم قال أردت على ثنتين طلقتين طلقتين دون الأخريين لحق الأوليين طلقتان طلقتان عملا بإقراره ، ولحق الأخريين طلقة طلقة لئلا يتعطل الطلاق فى بعضهن ، ولو قال أوقعت بينكن سدس طلقة وربع طلقة وثلث طلقة طلقن ثلاثا لأن تغاير الأجزاء وعطفها مشعر بقسمة كل جزء بينهن ، ومثله كما رجحه الشيخ رحمه الله مالو قال أوقعت بينكن طلقة وطلقة وطلقة (ولو طلقها ثم قال لأخرى أشركتك معها أو أنت كهى) أو جعلتك شريكتها أو مثلها (فإن نوى) بذلك الطلاق المنجز (طلقت وإلا فلا) لأنه كناية . أما لو علق طلاق زوجته بدخول الدار مثلا ثم قال لأخرى أشركتك معها روجع ، فإن قصد أن الأولى لاتطلق حتى تدخل الأخرى لم يقبل لأنه رجوع عن التعليق وهو ممتنع أو تعليق طلاق الثانية بدخول الأولى أو بدخولها نفسها صح إلحاقا للتعليق بالتنجيز (وكذا لو قال آخر ذلك لامرأته) فإن نوى طلقت وإلا فلا لأنه كناية ، ولو طلق هو أو غيره امرأة ثلاثا ثم قال لامرأته : أشركتك معها ، فإن نوى أصل الطلاق فواحدة أو مع العدد فطلقتان لأنه يخصها واحدة ونصف على الأصح وتكمل ، فإن زاد بعد معها فى هذا الطلاق لواحدة ثم لأخرى طلقت الثانية ثنتين والثالثة واحدة نص عليه ، وهو محمول على ما إذا نوى تشريك الثانية معها فى العدد وإلا فواحدة فيها أيضا ، ولو قال أنت طالق عشرا فقالت يكفيني ثلاث فقال الباقى لضرتك لم يقع على الضرة شىء لأن الزيادة على الثلاث لغو كما قالاه ، نعم إن نوى به طلاقها طلقت ثلاثا أخذا مما قدمناه فى الكناية كذا قاله المتولى ، والمذهب كما قاله البغوى أنه إن قالت تكفيني واحدة فقال والباقى لضرائرك طلقت ثلاثا والضرائر طلقتين إن نوى ، أو قالت يكفيني ثلاثا لغا ما ألقاه على الضرائر .

(قوله ولحق الأخريين طلقة طلقة) أى بحسب الظاهر قياسا على ماتقدم فيما لو أراد بينهن بعضهن (قوله أو أنت كهى) قال فى شرح الروض : أما لوقال أشركتك معها فى الطلاق فتطلق وإن لم ينو كذا صرح به أبوالفرج البزاز فى نظيره من الظهار اه سم على حج (قوله أو بدخولها نفسها صح) وبقى مالو أطلق هل يلغى حملا على أنه قصد إلحاق الأولى فى طلاقها بدخول الثانية أو يحمل على تعليق طلاق الثانية بدخول الأولى أو على تعليق طلاقها بدخولها نفسها ، فيه نظر والأقرب الثالث لأنه المتبادر من إشراكها معها لأن الظاهر منه أشركتك معها فى الصفة التى قامت بها (قوله فإن نوى أصل الطلاق) ينبغى أن مثله مالو أطلق لأنه المحقق وما زاد مشكوك فيه (قوله الطلاق لواحدة) أى لامرأة ثانية بأن كان متزوجا ثلاثا فقال للأولى أنت طالق ثلاثا ثم قال للثانية أشركتك مع فلانة فى هذا الطلاق ثم قال للثالثة أشركتك مع الثانية فى طلاقها (قوله طلقت الثانية ثنتين) أى لأنه يخصها بالإشراك نصف الثلاثة فتكمل ثنتين (قوله وإلا فواحدة) أى بأن قصد التشريك فى أصل الطلاق أو أطلق (قوله إن نوى به طلاقها) أى الضرة ، وقوله والمذهب الخ معتمد ، وقوله طلقتين إن نوى : أى فإن لم ينو وقع على كل من الضرائر طلقة لتوزيع الثنتين الباقيتين عليهن وما زاد عليهما لغو لما مر من أن الزائد على الثلاثة لايقع مالم ينو به الإيقاع (قوله لغا ما ألقاه) أى مالم يقصد به الطلاق أخذا مما تقدم فى الكناية ، لكن قضية إطلاق الشارح أنه لافرق وإلا لم يكن لإفراده بالذكر فائدة .

أى فى الجملة فلا ينافى مابعده فتأمل (قوله أو قالت يكفيني ثلاث لغا) أى وإن قصد به الطلاق ، أى خلافا للمتولى إذ لاعبرة بقصده بما زاد على الثلاث .

فصل فى الاستثناء

(يصح الاسْتثناء) لوقوعه فى الكتاب والسنة وكلام العرب ، وهو الإخراج بإلا أو إحدى أخواتها تحقيقا أو تقديرا ، والأول المتصل ، والثانى المنقطع ،ولادخل لها هنا بل إطلاق الاستثناء عليه مجاز ، ومثل الاستثناء بل يسمى استثناء شرعيا التعليق بالمشيئة وغيرها من سائر التعليقات فكل ما يأتى من الشروط ماعدا الاستغراق عام فى النوعين (بشرط اتصاله) بالمستثنى منه عرفا بحيث يعدّ كلاما واحدا ، واحتج له الأصوليون بإجماع أهل اللغة ولعلهم لم يعتدّوا بخلاف ابن عباس لشذوذه بفرض صحته عنه (ولا يضر) فى الاتصال (سكتة تنفس وعىّ) ونحوهما كعروض عطاس أوسعال والسكوت للتذكر كما قالاه فى الأيمان ولا ينافيه اشتراط قصده قبل الفراغ لأنه قد يقصده إجمالا ثم يتذكر العدد الذى يستثنيه ،وذلك لأن ماذكر يسير لايعدّ فاصلا عرفا ، بخلاف الكلام الأجنبى وإن قلّ لا ما له به تعلق وقد قلّ أخذا من قولهم : لو قال أنت طالق ثلاثا يازانية إن شاء الله صح الاستثناء ، وعلم بذلك ماصرحوا به ، وهو أن الاتصال هنا أبلغ منه بين إيجاب نحو البيع وقبوله ، ودعوى أن ماتقرر يقتضى كونه مثله ممنوع بل لو سكت ثم عبث عبثا يسيرا عرفا لم يضرّ وإن زاد على نحو سكتة التنفس بخلاف هنا ، لأنه يحتمل بين كلام اثنين مالا يحتمل بين كلام واحد (قلت : ويشترط أن ينوى الاستثناء) وألحق به مافى معناه كأنت طالق بعد موتى كما علم مما قدمناه (قبل فراغ اليمين فى الأصح ، والله أعلم) لأنه رافع لبعض ماسبق فاحتيج قصده للرفع ، بخلافه بعد فراغ لفظ اليمين إجماعا على ماحكاه جمع ، بخلاف مالو اقترنت بكله ولا خلاف فيه ، أو بأوّله فقط أو آخره فقط أو أثنائه فقط فيصح كما شمل ذلك كلام المصنف هنا ، ويتجه أن يأتى فى الاقتران هنا بأنت من أنت طالق ثلاثا إلا واحدة أو إن دخلت مامرّ فى اقترانها بأنت من أنت بائن ، وإنما لم يجر الخلاف المارّ فى نية الكناية هنا لإمكان الفرق بأن الاستثناء صريح فى الرفع فكفى فيه أدنى إشعار به ، بخلاف الكناية فإنها لضعف دلالتها على الوقوع تحتاج إلى مؤكد أقوى وهو اقتران النية بكل اللفظ على مامر ، لكن مانقلاه عن المتولى وأقراه فيمن قال أنت طالق ونوى إن دخلت الدار أنه إن نوى ذلك أثناء الكلمة فوجهان كما فى نية الكناية

(فصل) فى الاستثناء

(قوله والأوّل) هو قوله تحقيقا ، وقوله والثانى هو قوله أو تقديرا (قوله ولا دخل له) أى الثانى (قوله بل يسمى) أى التعليق (قوله واحتجّ له) أى لصحته ، وقوله ولا ينافيه : أى السكوت (قوله لأن ماذكر يسير) قضيته أنه لو طال نحو السعال ولو قهرا ضرّ ، وفى شرح الإرشاد للشارح : نعم أطلقوا أنه لايضرّ عروض سعال وينبغى تقييده بالخفيف عرفا اهـ سم على حج (قوله يازانية) انظر وجه أن لهذا به تعلقا إلا أن يكون بيان عذره فى تطليقها اهـ سم على حج (قوله وألحق به) أى الاستثناء (قوله كأنت طالق بعد موتى) أى إذا نوى أن يأتى بذلك قبل فراغ طالق (قوله قبل فراغ اليمين) قال فى شرح الإرشاد : إن أخره وإلا فقبل التلفظ به فيما يظهر اهـ . والأوجه أنه لايشترط قصده بل التلفظ به ، ولو اشترط أن يقصد حال الإتيان به أنه استثناء مما يأتى لكان له وجه وجيه

(فصل) فى الاستثناء

(قوله بخلاف مالو اقترنت بكله) هذه المخالفة بالنظر لما تضمنته المخالفة قبلها من عدم الصحة التى ى

يقتضى مجىء مامر فى الكناية هنا ، لكنه يشكل على صنيع المنهاج حيث صرح ثم باقتران نيتها بكل اللفظ وهنا باكتفاء مقارنة النية لبعضه ، ولا مخلص عن ذلك إلا بما فرقنا به ، وإنما ألحق ماذكرا بالكناية لأن الرفع فيه بمجرد النية مثلها بخلاف ماهنا (ويشترط) أيضا أن يعرف معناه ولو بوجه ، وأن يتلفظ به بحيث يسمع نفسه إن اعتدل سمعه ولا عارض وإلا لم يقبل ، وأن لايجمع مفرق ولا يفرق مجتمع فى مستثنى أو مستثنى منه أو فيهما لأجل الاستغراق أو عدمه و (عدم استغراقه) فالمستغرق كثلاثا إلا ثلاثا باطل بالإجماع فيقع الثلاث ، ولو قال أنت طالق ثلاثا إلا نصف إلا ثلث إلا ربع إلا سدس إلا ثمن طلقة فثلاث وإن قصد الاستثناء بشرطه كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى لأن الطلاق لايتبعض ، إذ المعنى أنت طالق ثلاثا إلا نصف طلقة فلا يقع إلا ثلث طلقة فيقع إلا ربع طلقة فلا يقع إلا سدس طلقة فيقع إلا ثمن طلقة فلا يقع (ولو قال أنت طالق ثلاثا إلا اثنتين وواحدة فواحدة) لما تقرر أنه لايجمع المفرق لأجل الاستغراق بل يفرد كل بحكمه كما هو شأن المتعاطفات ، ومن ثم طلقت غير موطوءة فى طالق وطالق واحدة وفى طلقتين اثنتين ، وإذا لم يجمع المفرق كان المعنى إلا ثنتين لايقعان فتقع واحدة فيصير قوله واحدة مستغرقا فيبطل وتقع واحدة (وقيل ثلاث) بناء على الجمع فيكون مستغرقا فيبطل من أصله (أو) أنت طالق (ثنتين وواحدة إلا واحدة فثلاث) لأنه إذا لم يجمع لأجل عدم الاستغراق كانت الواحدة مستثناة من

اهـ سم على حج . وقول سم إن أخره : أى الاستثناء عن الصيغة (قوله يقتضى مجىء مامر) أى من الخلاف (قوله إلا بما فرقنا به) أى من قوله لإمكان الفرق بأن الاستثناء الخ ، وقوله وإنما ألحق ماذكراه : أى من قوله فيمن قال أنت طالق ونوى إن دخلت الدار الخ ، وقوله لأن الرفع فيه : أى ماذكراه (قوله وإلا لم يقبل) ينبغى أن يكون المراد بالنسبة للتعليق الذى سوّى بينه وبين الاستثناء فيما عدا الاستغراق من الشرط عدم القبول ظاهرا فى نحو إن دخلت أو إن شاء زيد لما يأتى أن من ادعى إرادة ذلك دين وذلك لأن عدم الإسماع المذكور مع الإرادة إذ الفرض وجودها كما يدل عليه قوله ويشترط أيضا أن لاينقص عن مجرد الإرادة إذ لم يزد عليه اهـ سم على حج . وكتب أيضا لطف الله به : وإلا لم يقبل : أى ظاهرا ويدين ، ومثله فى هذا الشرط إسماع الغير التعليق بالمشيئة ، بخلاف التعليق بصفة أخرى نحو إن دخلت الدار فإنه لايشترط فيه إسماع الغير ، حتى لو قال قلت إن دخلت الدار وأنكرت صدق بيمينه . قال سم على حج : والفرق بين التعليق بالصفة وبينه بالمشيئة وبين الاستثناء أن التعليق بالصفة ليس رافعا للطلاق بل مخصص له ، بخلاف التعليق بالمشيئة والاستثناء فإن ما ادّعاه فيهما رافع للطلاق من أصله ، ثم محل عدم قبول قوله فى المشيئة والاستثناء إذا أنكرتهما المرأة وحلفت ، بخلاف ما إذا ادعى سماعها فأنكرته فإن القول قوله ولعل وجهه أن مجرد إنكار السماع لايستدعى عدم القول من أصله ومثل ما قيل فى المرأة يأتى فى الشهود (قوله وأن لايجمع مفرق) أى على الراجح أخذا من قوله الآتى بعد قول المصنف وقيل ثلاث بناء

مفهوم المتن فهذه المخالفة الثانية هى منطوق المتن (قوله ولا مخلص عن ذلك إلا بما فرقنا به) قال الشهاب سم : قد يقال عنه مخلص أيضا كما يؤخذ من قوله وإنما ألحق الخ فليتأمل ، على أن قول المتن قبل فراغ ليس صريحا فى الاكتفاء بالمقارنة للبعض لأن النية قبل الفراغ صادقة بالمقارنة للجميع ، غاية الأمر أنها تصدق أيضا بالبعض فيجوز أن يريد المقارنة للجميع ويكون التقييد بقبل الفراغ لمجرد الاحتراز عما بعد الفراغ لالقصد شموله المقارنة للبعض فقط ، فقوله وهنا باكتفاء : أى وصرح هنا باكتفاء الخ ممنوع منعا لاشبهة فيه فليتأمل اهـ (قوله وإلا لم يقبل) أى ظاهرا كما هو قضية التعبير بلم يقبل (قوله ولو قال أنت طالق ثلاثا إلا نصف الخ) انظر ماوجه تعلق

الواحدة وهو مستغرق فيبطل وتقع الثلاث (وقيل ثنتان) بناء على الجمع فى المستثنى منه ، ومن المستغرق كل امرأة لى طالق غيرك ولا امرأة له سواها كما صرح به السبكى ، بخلاف مالو أخر طالق عن غير فلا يقع عند قصد الاستثناء ، ومثله كل امرأة لى سوى التى فى المقابر طالق فيفرق بين التقديم والتأخير ، ولا فرق فى الحالين بين نصب غير أولا ولا بين النحوى وغيره ولا بين غير وسوى ، ولوقال أنت طالق ثلاثا ولا تطلقى واحدة أو ثلاثا لا واحدة وقصد بذلك الاستثناء فالذى يظهر كما قاله البلقينى وقوع طلقتين فقط ، وأشعر كلام المصنف بصحة استثناء الأكثر كقوله أنت طالق ثلاثا إلا ثنتين وهو كذلك . ولا يرد على بطلان المستغرق صحة نحو أنت طالق إن شاء الله حيث رفعت المشيئة جميع ما أوقعه وهو معنى الاستغراق لأنه خرج بالنص فبقى غيره على الأصل ، ويصح تقديم المستثنى على المستثنى منه كأنت إلا واحدة طالق ثلاثا (وهو) أى الاستثناء بنحو إلا (من نفى إثبات وعكسه) أى من الإثبات نفى خلافا لأبى حنيفة رضى الله عنه فيهما ، وسيأتى فى الإيلاء قاعدة مهمة فى نحو لا أطؤك سنة إلا مرة ولا أشكوه إلا من حاكم الشرع ولا أبيت إلا ليلة حاصلها عدم الوقوع فراجع ذلك فإنه مهم ،

على الجمع (قوله كل امرأة لى طالق غيرك) قضية ماذكر عدم القبول فيما لو أخر غير سواء أقامت قرينة على إرادة الصفة أم لا ، وقضية ما يأتى فى الطلاق السنى والبدعى خلافه ، وفى حج هنا مانصه بعد كلام طويل : والذى يتجه ترجيحه أنه يقع مالم يرد أن غيرك صفة أخرت من تقديم وهو مراد القفال بإرادة الشرط أو تقم قرينة على إرادتها كأن خاطبته بتزوّجت علىّ فقال كل الخ ، ويوجه ذلك بأن ظاهر اللفظ الاستثناء فأوقعنا به قصد الاستثناء أو أطلق لأنه حيث لاقصد للصفة ولا قرينة لم يعارض ذلك الظاهر شىء اه (قوله سواها) أى فيقع عليه ماتلفظ به من واحدة أو غيرها ، ومفهومه أنه لو كان له امرأة غيرها لم تطلق المخاطبة لأنه حينئذ بمنزلة الاستثناء وهو لاوقوع به حيث لم يستغرق (قوله سوى التى فى المقابر) أى مثلا (قوله وأشعر كلام المصنف) أشار به إلى ردّ ماقيل يشترط لصحة الاستثناء أن لايكون المخرج أكثر من الباقى (قوله ويصح تقديم المستثنى) أى وفى اشتراط النية فيه مامر من قول سم قال فى شرح الإرشاد الخ (قوله وسيأتى فى الإيلاء) لم يذكرها ثم (قوله فى نحو لا أطؤك) أى وترك الوطء مطلقا ، وكذا الباقى اه سم على حج (قوله حاصلها عدم الوقوع) أى لأن الاستثناء من المنع المقدر فكأنه قال أمنع نفسى من وطئك سنة إلا مرة فلا أمنع نفسى منها بل أكون على الخيار ، وهكذا يقال فيما بعده (قوله فلا تطلق) ينبغى مراجعة ذلك فإنه مشكل ، لأن المفهوم من هذا التصوير تعليق الطلاق على انتفاء ماعدا العشرة عن الكيس ، فإذا لم يكن فيه شىء فقد تحقق هذا الانتفاء فليقع الطلاق فليتأمل اه سم على حج

هذه بما نحن فيه (قوله ومن المستغرق كل امرأة لى طالق الخ) النسخ هنا مختلفة وفى كلها خلل . وحاصل ماقاله السبكى وغيره كما نقله عنه العلامة حج أنه إن قدم غيرك على طالق لايقع إلا إن قصد الاستثناء سواء قصد الصفة أو أطلق ، وإن أخره عنه وقع إلا إن قصد أنه صفة أخرت من تقديم سواء قصد الاستثناء أو أطلق ووجهه ظاهر (قوله سوى التى فى المقابر) أى وهى حية ، وأصل ذلك كلام الخوارزمى وعبارته : خطب امرأة فامتنعت لأنه متزوّج ، فوضع امرأته فى المقابر ثم قال كل امرأة لى سوى التى فى المقابر طالق لم يقع عليه طلاق (قوله وسيأتى فى الإيلاء) تبع حج فى هذه الإحالة ولم يتبعه فى ذكر القاعدة فى الإيلاء (قوله حاصلها عدم الوقوع) أى بترك

ومنه إن لم يكن فى الكيس إلا عشرة درهم فأنت طالق فلم يكن فيه شيء فلا تطلق. ووقع السؤال كثيرا عمن حلف بالطلاق أنه لايكلم فلانا إلا فى شرّ ثم تخاصما وكلمه فى شرّ هل يحنث إذا كلمه بعد ذلك فى خير ؟ والذى أفتى به الوالد رحمه الله تعالى عدم الحنث بكلامه فى الخير بعد كلامه له فى الشرّ لانحلال يمينه بكلامه الأوّل ، إذ ليس فيها ما يقتضى التكرار فصار كما لو قيدها بكلام واحد ، ولأن لهذه اليمين جهة برّ وهى كلامه فى الشرّ وجهة حنث وهى كلامه فى غيره لأن الاستثناء يقتضى النفى والإثبات جميعا ، وإذا كان لها جهتان ووجدت إحداهما تنحلّ اليمين بدليل مالو حلف لايدخل اليوم الدار أو ليأكلن هذا الرغيف ، فإن لم يدخل الدار فى اليوم برّ ، وإن ترك أكل الرغيف وإن أكله برّ وإن دخل الدار ، وليس كما لو قال إن خرجت لابسة حرير فأنت طالق فخرجت غير لابسة له لاتنحلّ حتى يحنث بالخروج ثانيا لابسة له لأن اليمين لم تشتمل على جهتين ، وإنما علق الطلاق بخروج لمقيد ، فإذا وجد وقع (فلو قال ثلاثا إلا ثنتين إلا طلقة فثنتان) لأن المعنى ثلاثا يقعن إلا ثنتين لاتقعان إلا واحدة فتقع (أو) أنت طالق (ثلاثا إلا ثلاثا إلا ثنتين فثنتان) لأنه لما عقب المستغرق بغيره خرج عن الاستغراق ، نظرا للقاعدة المذكورة : أى ثلاثا تقع إلا ثلاثا لاتقع إلا ثنتين تقعان (وقيل ثلاث) لأن المستغرق لغو

(قوله ووقع السؤال كثيرا عمن حلف الخ) وفى لا أفعله إلا إن جاء ولدى من سفره فات ولده قبل مجيئه ثم فعله تردد ، وسيأتى فى تلك القاعدة أن الثابت بعد الاستثناء هو نقيض الملفوظ به قبله ، والذى قبله هنا الامتناع مطلقا ونقيضه التخيير بعد مجىء الولد بين الفعل وعدمه ، فإذا انتفى مجيئه بقى الامتناع على حاله ، وقضيته حنثه بعد موته مطلقا . وأما إفتاء بعضهم فى هذه بأنه إن كان أعلم ولده باليمين ومات قبل تمكنه من المجىء لم يقع وإلا وقع فبعيد جدا بل لا وجه له كما هو ظاهر بأدنى تأمل اهـ حج . ونظير ذلك ما وقع السؤال عنه فى شخص حلف لايسافر إلا مع زيد فمات زيد وآخر حلف أن لايسافر إلا فى مركب فلان فانكسرت مركبه ولم يجد غيرها فقضيته الحنث إذا سافر بعد موت زيد أو فى غير المركب المعين (قوله أو ليأكلنّ هذا الرغيف) بأن يجمع بينهما فى يمين واحدة مع العطف بأو (قوله وإن ترك) غاية (قوله فإذا وجد وقع) وأما إن خرجت غير لابسة حرير فخرجت لابسة له فقياس مامر الانحلال لاشتمال يمينه على جهتين ، وقد يفرق فليراجع من كتاب الأيمان ، وفى حج أنه لو قال إن خرجت بغير إذنى فخرجت بإذنه ثم بغير إذنه انحلت بالخروج الأوّل فلا يحنث بخروجها ثانيا بغير إذنه اهـ . وهى تؤيد الانحلال .

[فرع] وقع السؤال عن رجل قال لزوجته : تكونى طالقا ثلاثا لولا أخشى الله لكسرت رقبتك ، هل يقع عليه طلاق أم لا ؟ والجواب عنه أن الظاهر عدم الوقوع لأن تكونى طالقا ليست صيغة طلاق بل هى إخبار بأنها تكون طالقا فى المستقبل ، والقائل ذلك لم يرد هذا المعنى وإنما يراد بمثله عندهم معنى الحلف ، وكأنه قال علىّ الطلاق ثلاثا لولا أخشى الله الخ ، فالمعنى أنه إنما منعه من كسر رقبتها خشية الله عزّ وجلّ وهى موجودة فلا وقوع (قوله إلا واحدة فتقع) أى لأنها مستثناة من المستثنى الأوّل (قوله نظرا للقاعدة المذكورة)

الوطء أو الشكاية أو المبيت (قوله ومنه إن لم يكن فى الكيس إلا عشرة دراهم الخ) قال الشهاب سم : ينبغى مراجعة ذلك فإنه مشكل لأن المفهوم من هذا التصوير تعليق الطلاق على انتفاء ماعدا العشرة عن الكيس ، فإذا لم يكن فيه شيء فقد تحقق هذا الانتفاء فليقع الطلاق فليتأمل اهـ .

بعده (وقيل طلقة) إلغاء للمستغرق وحده ، أو ثلاثا إلا اثنتين وواحدة فواحدة ، أو إلا واحدة واثنتين فثنتان ، أو طلقتين وطلقة إلا طلقة فثلاث ، أو ثلاثا إلا واحدة وواحدة وواحدة فواحدة ، وكذا ثلاثا إلا واحدة وواحدة ، وإن اختلفت حروف العطف كأنت طالق واحدة ثم واحدة بل واحدة إلا واحدة فثلاث ، أو واحدة وواحدة وواحدة إلا واحدة فثلاث ، أو ثلاثا إلا اثنتين إلا اثنتين فواحدة ، أو ثلاثا إلا واحدة إلا واحدة ثنتان على الأصح إلغاء للاستثناء الثانى فقط لحصول الاستغراق به ، وقيل ثلاث أو ثنتين إلا واحدة إلا واحدة فواحدة كما استوجهه الشيخ ، وقيل ثنتان أو ثلاثا إلا ثلاثا إلا ثنتين إلا واحدة فواحدة فيما يظهر (أو) أنت طالق (خمسا إلا ثلاثا فثنتان) اعتبارا للاستثناء من الملفوظ لأنه لفظ فأتبع به موجب اللفظ (وقيل ثلاث) اعتبارا له بالمملوك فيكون مستغرقا فيبطل (أو) أنت طالق (ثلاثا إلا نصف طلقة) أو إلا أقل الطلاق ولا نية له كما فى الاستقصاء (فثلاث على الصحيح) تكميلا للنصف الباقى فى المستثنى منه ولم يعكس ، لأن التكميل إنما يكون فى الإيقاع تغليبا للتحريم . والثانى يقع ثنتان . ولو قال أنت طالق نصف طلقة إلا نصف طلقة ، قال الزركشى : فالقياس وقوع طلقة : أو طلقة ونصفا إلا طلقة ونصفا ، قال بعض فقهاء العصر : القياس وقوع طلقة لأنا نكمل النصف فى طرف الإيقاع فتصير طلقتين ، ثم استثنى منهما طلقة ونصفا فبقى نصف طلقة ، ثم يكمل الإيقاع فبقى طلقة ، وخالف فى ذلك بعضهم فأوقع ثنتين ، لأن الاستثناء عنده يصير مستغرقا ، فإنه أوقع طلقة ونصفا ثم كملنا ذلك طلقتين ثم رفع طلقة ونصفا ثم كملنا ذلك طلقتين فى الرفع فقد استثنى ثنتين من مثلهما وهو باطل فوقع ثنتان ، ويؤيده أن الاستثناء فى لفظه صورته صورة المستغرق فقوى فيه جانب الاستغراق ، هذا والأوجه وقوع واحدة ، ولو قال أنت طالق أولا ، أو أنت طالق واحدة أولا ، بإسكان الواو فيهما لم يقع به شىء لأنه استفهام لا إيقاع فأشبه هل أنت طالق ، إلا أن يريد بأنت طالق إنشاء الطلاق فتطلق ، ولا يؤثر قوله حينئذ أولا ، فإن شدد الواو وهو يحسن العربية طلقت ، لأن المعنى أنت طالق فى أول الطلاق ، أو قال أنت طالق طلقة لاتقع عليك ، أو أنت طالق لا فواحدة أو أنت بائن إلا بائنا ، أو إلا طالقا ونوى ببائن الثلاث وقع طلقتان (ولو قال أنت طالق إن) أو إذا أو متى مثلا (شاء الله) أو أراد أو رضى أو أحب أو اختار (أو) أنت

فى قول المصنف وهو من نفى إثبات وعكسه (قوله فثلاث على الصحيح) أى فإن نوى بأقل الطلاق فى إلا أقل الطلاق واحدة فثنتان (قوله والأوجه وقوع واحدة) لكن يشكل ذلك بأنه لايجمع الفرق فى المستثنى ولا فى المستثنى منه ولا فيهما ، والاقتصار على واحدة يقتضى الجمع فى المستثنى منه دون المستثنى . ويمكن الجواب بأن محل امتناع الجمع إذا أدى جمع المفرق إلى استغراق وههنا ليس كذلك فإنه لما قال أنت طالق طلقة واحدة وقع كما أوقع وجبر الكسر على القاعدة من التكميل فى جانب الإيقاع ، وعند الاستثناء صح استثناء الواحدة وألغى استثناء النصف فوقعت واحدة لأنه فى المعنى استثنى طلقة من اثنتين (قوله وهو يحسن العربية طلقت) أى واحدة (قوله أو إلا طالقا ونوى) أى فى بائنا أصل الطلاق ، فإن نوى عددا واستثنى منه فالظاهر صحة الاستثناء ، فلو قال أنت بائن ونوى ثلاثا إلا بائنا ونوى واحدة أو قال إلا طالقا وقع ثنتان لأنه استثنى واحدة

(قوله أو ثلاثا إلا ثنتين وواحدة الخ) إلى قوله أو ثلاثا إلا ثلاثا إلا اثنتين لامحل له هنا ، وإنما هو من فروع قاعدة الاستغراق وعدمه المارة ، على أن هذه الصورة الأولى تقدمت فى المتن (قوله وهو يحسن العربية) انظر مفهوم

طالق (إن) أو إذا مثلا (لم يشإ الله وقصد التعليق) بالمشيئة قبل فراغ اليمين ولم يفصل بينهما وأسمع نفسه كما مر (لم يقع) أما فى الأول فللخبر الصحيح « من حلف ثم قال إن شاء الله فقد استثنى » وهو عامّ للطلاق وغيره ، وخرج بقصد التعليق ما إذا سبق لسانه أو قصد التبرّك ، أو أن كل شىء بمشيئته تعالى ، أو لم يعلم هل قصد التعليق أم لا ، وكذا إن أطلق خلافا للأسنوى وكون اللفظ للتعليق لاينافى اشتراط قصده كما أن الاستثناء للإخراج فاشترط فيه ذلك ، ولو قال أنت طالق إن شاء الله وإن لم يشأ أو شاء أو لم يشأ أو إن شاء أو إن لم يشأ فى كلام واحد طلقت (وكذا يمنع) التعليق بالمشيئة (انعقاد تعليق) كأنت طالق إن دخلت الدار إن شاء الله لعموم الخبر السابق وكالتنجيز بل أولى (وعتق) تنجيزا أو تعليقا (ويمين) كوالله لأفعلن كذا إن شاء الله (ونذر) كعلىّ كذا إن شاء الله (وكل تصرف) غير ماذكر من حلّ وعقد وإقرار ونية عبادة ، ولو قدم التعليق على المعلق به كان كتأخيره عنها كإن شاء الله أنت طالق ، ولو فتح همزة إن أو أبدلها بإذ أو بما كأنت طالق إن شاء الله طلقت طلقة واحدة سواء النحوى فى الأوّل وغيره (ولو قال ياطالق إن شاء الله وقع فى الأصح) لأن النداء يقتضى تحقق الاسم أو الصفة حال النداء ، ولا يقال فى الحاصل إن شاء الله ، وإذ وما شاء الله بخلاف أنت كذا ، فإنه قد يستعمل للقرب من الشىء وتوقع الحصول ، كما يقال للقريب من الوصول أنت واصل وللمريض المتوقع شفاؤه قريبا أنت صحيح فينتظم الاستثناء فى مثله وفى ياطالق أنت طالق ثلاثا إن شاء الله وأنت طالق ثلاثا ياطالق إن شاء الله يرجع الاستثناء لغير النداء فتقع واحدة . قال القاضى : ومحل ذلك كله فيمن ليس اسمها طالقا وإلا لم يقع شىء أى مالم يقصد الطلاق (أو قال أنت طالق إلا أن يشاء الله فلا) يقع شىء (فى الأصح) إذ المعنى إلا أن يشاء عدم تطليقك ولا اطلاع لنا على ذلك نظير مامر . والثانى يقع لأنه أوقعه وجعل المخلص عنه المشيئة وهى غير معلومة فلا يحصل الخلاص . قال الأذرعى : ومحل الخلاف إذا أطلق ، فإن ذكر شيئا اعتمد قوله ، وأفتى ابن الصلاح

من ثلاث (قوله أما فى الأول الخ) قال حج : وأما فى الثانى فلاستحالة الوقوع بخلاف مشيئة الله ، ولأن عدم المشيئة غير معلوم أيضا اهـ (قوله وهو عام للطلاق) أى شامل (قوله وكذا إن طلق) أى فيقع فى الصور المذكورة (قوله واشترط فيه ذلك) أى نية الإخراج (قوله فى كلام واحد طلقت) أى لأنه كأنه قال أنت طالق على أىّ حالة وجدت (قوله سواء النحوى الخ) قد يشكل على ما سيأتى فى قول المتن فى فصل قال أنت طالق فى شهر كذا قلت إلا فى غير نحوى فتعليق الخ ، ثم قضية قوله هنا سواء النحوى فى الأوّل وغيره يقتضى أنه يفرق فى غير الأوّل بينهما فليراجع ، إلا أن يقال : إنما قيد بالأوّل لأن توهم الفرق فيه قريب لاتحاد حرف المفتوحة والمكسورة فنص عليه ، بخلاف الأخيرين فإن عدم توهم الفرق بعيد فلم يحتج للتنصيص عليه (قوله فإن ذكر شيئا اعتمد) انظر ما المراد بالشىء الذى إذا ذكره اعتمد قوله فإنه لم يظهر فرق بين توجيهى الأصح ومقابله فى أن المعنى إلا أن يشاء عدم طلاقك ، وغاية الأمر أن الأصح يقول : لما كان الطلاق معلقا على عدم المشيئة ولا اطلاع لنا عليها منعنا الوقوع للشك فيه ، ومقابله يقول قوله أنت طالق صريح فى الوقوع ، وقوله إلا أن يشاء رفع له ولم

هذا القيد (قوله أما فى الأوّل الخ) هو تابع فى هذا للشهاب حج لكنه أغفل الثانى ، والشهاب المذكور ذكره بعد بقوله وأما فى الثانى فلاستحالة الوقوع بخلاف مشيئة الله تعالى ولأن عدم المشيئة غير معلوم أيضا (قوله نظير مامرّ) هو إحالة على غير مذكور كما علم مما تقرر :

― ٤٧٢ ―

فيمن قال لا أفعل كذا إلا أن يسبقنى القضاء والقدر ثم فعله وقال قصدت إخراج ماقدر منه عن اليمين لم يحنث ولو قال أنت طالق واحدة وثلاثا أو وثنتين إن شاء الله فواحدة لاختصاص التعليق بالمشيئة بالأخير ، أو ثلاثا وواحدة إن شاء الله فثلاث ، أو واحدة ثلاثا أو ثلاثا ثلاثا إن شاء الله لم تطلق لعود المشيئة إلى الجميع لحذف العاطف ، ولوقال حفصة طالق وعمرة طالق إن شاء الله ولم ينو عود الاستثناء إلى كل من المتعاطفين طلقت حفصة دون عمرة على ما قاله ابن المقرى فى روضه ، والأوجه حمله على ما إذا نوى بالاستثناء عوده للأخير فقط ، بخلاف مالو قصدهما أو أطلق ، ولو قال حفصة وعمرة طالقان إن شاء الله لم تطلق واحدة منهما ، ولو قال أنت طالق إن شاء زيد فمات زيد أو جن قبل المشيئة لم تطلق ، وإن خرس فأشار طلقت ، أو علق بمشيئة الملائكة لم تطلق لأن لهم مشيئة ، وكذا بمشيئة بهيمة لأنه تعليق بمستحيل ، ولوقال أنت طالق إن لم يشأ زيد ولم توجد مشيئته فى الحياة وقع قبيل موته أو جنونه المتصل بالموت ، فإن مات وشك فى مشيئته لم تطلق لعدم تحقق المعلق عليه ، أو أنت طالق إن لم يشأ زيد اليوم ولم يشأ فيه وقع قبيل الغروب إذ اليوم هنا كالعمر فيما مر .

فصل فى الشك فى الطلاق

وهو كما سيأتى ثلاثة أقسام : شك فى أصله ، وشك فى عدده ، وشك فى محله ، كمن طلق معينة ثم نسيها (شك فى) أصل (طلاق) منجز أو معلق هل وقع منه أولا (فلا) يقع بالإجماع (أو فى عدده) بعد تحقق أصل الوقوع (فالأقل) لأنه اليقين (ولا يخفى الورع) فى الصورتين وهو الأخذ بالأسوإ ، لخبر «دع مايريبك إلى مالا يريبك» فليراجع فى الأول أو يجدد إن رغب وإلا فلينجز طلاقها لتحل لغيره يقينا ويأخذ بالأكثر فى الثانى ،

نعلم به فعملنا بالأصل (قوله القضاء والقدر) أى إلا إن قدر سبحانه وتعالى على بكلامه فلا أحنث (قوله أو واحدة ثلاثا) أى كررها ثلاثا (قوله بخلاف مالو قصدهما) قضية تخصيص عدم الوقوع بحفصة وعمرة الوقوع فى ثلاثا وواحدة فى غير الأخيرة قطعا فليتأمل الفرق بين الصورتين ، إلا أن يقال : إن الواحدة والثلاث لما تعلقت بامرأة واحدة كان إيقاعا لجملة العدد عليها ، فأشبه ذلك جمع المفرق فى الاستثناء ، وهو غير مانع من الوقوع فألغى ماحصل به الاستغراق وهو الواحدة فوقعت الثلاث ، بخلاف حفصة وعمرة فإنما يتعلق بكل منهما طلاق مستقل يمكن اعتباره فصح قصده (قوله أو أطلق) أى فلا وقوع (قوله حفصة وعمرة طالقان) أى ولم يعلم هل شاء أولا ، فالظاهر عدم الوقوع لأن الأصل عدم المشيئة (قوله فأشار) أى إشارة مفهمة (قوله لأن لهم مشيئة) أى وهى غيب عنا (قوله لأنه تعليق) أى فلو شاءت خرقا للعادة هل يقع الطلاق أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول (قوله إن لم يشأ زيد اليوم) أى عدم طلاقك .

(فصل) فى الشك فى الطلاق

(قوله فى الشك فى الطلاق) أى وما يتبع ذلك من نحو الإقراع بين الزوجة والعبد (قوله فليراجع فى الأول)

(فصل) فى الشك فى الطلاق

(قوله وإلا فلينجز طلاقها لتحل لغيره يقينا) قال الشهاب سم : ظاهره أنها تحل لغيره لايقينا بدون طلاق آخر ،

فإن كان الثلاث لم ينكحها إلا بعد زوج ، فإن أراد عودها له بالثلاث أوقعهن عليها ، وفيها إذا شك هل طلق ثلاثا أو لم يطلق أصلا الأولى له أن يطلقها ثلاثا لتحل لغيره يقينا : أى لتعود له بعده يقينا بدور جديد (ولو قال إن كان) ذا الطائر (غرابا فأنت طالق وقال آخر إن لم يكنه) أى ذا الطائر غرابا (فامرأتى طالق وجهل) حاله (لم يحكم بطلاق أحد) منهما لأن أحدهما لو انفرد بما قاله لم يحكم بطلاقه لجواز كونه غير المعلق عليه فتعليق الآخر لايغير حكمه (فإن قالهما رجل لزوجتيه طلقت إحداهما) يقينا إذ لا واسطة (ولزمه البحث) عنه عند تمكنه منه لنحو علامة يعرفها فيه (والبيان) للمطلقة منهما ، ويلزمه أيضا اجتنابهما إلى بيان الحال ، فإن أيس منه لم يلزمه ذلك كما بحثه الأذرعى وغيره ، وسواء فى اجتنابها أكان الطلاق رجعيا أم غيره ، ويؤخذ من تعبيره بالبيان هنا مع

هو قوله شك فى أصل طلاق ، وقوله ويأخذ بالأكثر فى الثانى هو قوله أو فى عدد (قوله لتعود له بعده يقينا) أشار بهذا إلى تأويل قول المحلى وطلقها ثلاثا فتحل لغيره يقينا ، فإنه اعترض بأن تيقن الحل يحصل بطلقة واحدة ، وفى سم على حج فرع : حلف وحنث ثم شك هل حلف بالطلاق أو بالله ؟ أفتى شيخنا الشهاب الرملى بأنه يجتنب زوجته إلى تبين الحال ولا تحكم بطلاقها بالشك اهـ .وظاهره وجوب الاجتناب احتياطا ، ويؤيده أن فى مسئلة المتن وهى مالو طلق إحداهما ولم يقصد معينة يجب اجتناب كل واحدة منهما بخصوصها مع عدم تعينها للحنث ، ويستفاد من قوله ولا تحكم بطلاقها امتناع تزويجها ، ولا يبعد وجوب الاجتهاد عليه ، وكذا المبادرة به إن كان الطلاق بائنا كما فى مسئلة المتن المذكورة مر . وقد يفرق بتحقق صدق اليمين بها اهـ . وقوله بها : أى بالزوجة فى قوله إحداكما طالق ، ولا كذلك هنا لاحتمال كون الحلف بالله فلم يتحقق الطلاق فيجوز له الوطء لأن الأصل بقاء العصمة ، ولكن يؤيد ما أفتى به الشهاب ما يأتى فى قول المصنف ولو قال إن كان غرابا فامرأتى طالق وإلا فعبدى حرّ (قوله لم يحكم بطلاق أحد) أى ولا يلزمهما البحث عن ذلك (قوله لم يلزمه ذلك) أى البحث والبيان :

وفيه نظر لأنها محكوم بزوجيتها ظاهرا أو مشكوك فى حلها للغير فليتأمل (قوله أوقعهن عليها) أى إن كان الطلاق رجعيا كما هو ظاهر (قوله الأولى له أن يطلقها ثلاثا لتحل لغيره يقينا) كذا قال الماوردى . قال أبو على الفارقى : وهذا الكلام باطل لأن حلها لغيره بيقين لايتوقف على الثلاث ، إذ لو طلقها واحدة وانقضت عدتها حلت للغير بيقين ، وإنما التعليل الصحيح أن يقال أن يلتزم الثلاث ، حتى لو عاد وتزوجها ملك عليها الثلاث اهـ . وفى حواشى التحفة للشهاب سم بسط لهذا بحثا من غير إطلاع على كلام الفارقى (قوله أى لتعود له بعده يقينا) كذا فى نسخ الشارح وصوابه ولتعود الخ بزيادة واو قبل لتعود كما فى التحفة . ولشيخنا كلام فى حاشيته مبنى على مافى نسخ الشارح ينبغى التأمل فيه : ثم إن قوله ولتعود له بعده يقينا يطرقه كلام الفارقى المتقدم كما نبه عليه الأذرعى (قوله فإن أيس منه لم يلزمه ذلك) عبارة التحفة : أما إذا لم يمكنه ذلك فلا يلزمه بحث ولا بيان كما بحثه الأذرعى وغيره اهـ (قوله وسواء فى اجتنابهما الخ) أى أما فى وجوب البحث والبيان فيفترق الحال فلا يجبان إلا فى البائن كما يعلم مما يأتى فى كلامه وصرح به فى التحفة هنا (قوله أن هذا تعيين لا بيان) هذا هو المأخوذ والظاهر أنه إنما قال هذا لأنه فهم كالشهاب حج أن قول المصنف فإن قالهما رجل لزوجتيه صورته أنه قال إن كان غرابا فإحداكما طالق ، وإن لم يكنه فإحداكما طالق من غير تعيين ، إذ هذا هو الذى يظهر عليه أن ماهنا تعيين لا بيان لكن ينافيه قول المصنف ولزمه البحث والبيان ، فالصواب أن صورة المتن أنه خاطب بكل تعليق معينة من

ماياتى له أن هذا تعيين لابيان أن محل الفرق بينهما عند اجتماعهما ، وإلا جاز استعمال كل من اللفظين فى كل من المحلين (ولو طلق إحداهما بعينها) كأن خاطبها به أو نواها عند قوله طالق (ثم جهلها) بنحو نسيان (وقف) حتما الأمر من وطء وغيره عنهما (حتى يذكر) بتشديد الذال المعجمة كما ضبطه بعضهم أى يتذكر لحرمة إحداهما عليه يقينا ولا دخل للاجتهاد هنا (ولا يطالب ببيان) للمطلقة (إن صدقتاه فى الجهل) بها لأن الحق لهما ، فإن كذبتاه وبادرت واحدة وادعت أنها المطلقة طولب بيمين جازمة أنه لم يطلقها ولا يقنع منه بنسيت وإن احتمل ، فإن نكل حلفت وقضى لها ، فإن قالت الأخرى ذلك فكذلك ولو ادعت كل منهما أو إحداهما أنه يعلم التى عناها بالطلاق وسألت تحليفه على نفى علمه بذلك ولم تقل إنه يعلم المطلقة فالوجه كما قاله الأذرعى سماع دعواها وتحليفه على ذلك ، لكنه مبنى على مرجوح تقدم نظيره فى الدعوى على الزوجة أنها تعلم سبق أحد النكاحين (ولو قال لها ولأجنبية) أو أمة (إحداكما طالق وقال قصدت الأجنبية) أو الأمة (قبل) قوله (فى الأصح) لتردد اللفظ بينهما فصحت إرادتهما ، والثانى لايقبل وتطلق زوجته لأنها محل الطلاق فلا ينصرف عنها إلى الأجنبية بالقصد ، ولا يشكل ما تقرر بما لو أوصى بطبل من طبوله فإنه ينصرف للصحيح لأنهما على حدّ واحد إذ ذاك حيث لانية له وهنا عند انتفاء النية ينصرف إلى زوجته ، أما إذا لم يقل ذلك فتطلق زوجته نعم لو كانت الأجنبية مطلقة منه أو من غيره لم ينصرف لزوجته كما بحثه الأسنوى لصدق اللفظ عليهما صدقا واحدا مع بقاء أصل الزوجية ، وكما لو أعتق عبده ثم قال له ولعبد له آخر أحدكما حرّ لايعتق الآخر ، وأما إذا قال لزوجته ورجل أو دابة فلا يقبل قوله قصدت أحد هذين لأنه ليس محلا للطلاق ، ولو قال لأم زوجته ابنتك طالق ثم قال أردت ابنتها التى ليست زوجة لى صدق ، أو نساء المسلمين طوالق ولانية له لم تطلق زوجته ، أو إن فعلت كذا فإحداكما طالق ثم فعله

أى ولا يجوز له قربان واحدة منهما (قوله الفرق بينهما) أى البيان والتعيين (قوله فى كل من المحلين) فيما ذكره : أى من أن هذا من التعيين لا البيان وقفة لأن التى وقع عليها معينة فى نفس الأمر ، فالبحث عنها وتمييزها بيان ، وصورة الإبهام أن يقع على واحدة لابعينها ، ويفوض إليه حصره فى واحدة باختياره ، وما هنا ليس كذلك (قوله عند قوله طالق) قضيته أنه لاتكفى النية عند قوله أنت وقياس مامر فى أنت بائن الاكتفاء بذلك (قوله فالوجه كما قاله الأذرعى الخ) ضعيف (قوله قبل قوله فى الأصح) بيمينه اهـ حج (قوله وكما لو أعتق عبده) أى أو أعتق غيره عبدا له الخ وقوله كما لو أعتق عطف على قوله لصدق اللفظ (قوله وأما إذا قال) أى مثلا (قوله فلا يقبل قوله) قضيته أنه يدين ، وقياس مامر فيما لوكان بيده عصا وقال هى طالق خلافه فليراجع ، ثم رأيت فى سم أن قياس مسئلة العصا عدم القبول لاظاهرا ولا باطنا (قوله صدّق) أى وإن كان ثم قرينة دالة على إرادة الزوجة كأن قال ذلك بسبب مخاصمتها له فى شأن زوجته أو جوابا لقولها طلق بنتى ، ويدل على ذلك

زوجتيه ، وحينئذ فلا يتأتى قول الشارح إن هذا تعيين لابيان فتأمل (قوله إذ محل الفرق بينهما الخ) فى بعض النسخ أن محل الفرق بينهما بلفظ إن بدل إذ فيكون هو المأخوذ ، ويكون قوله أن هذا تعيين لابيان بيانا لما فى قوله ما يأتى لكن يمنع هذا أن كون ماهنا تعيين لا بيان لم يتعرض له المصنف فيما يأتى فتأمل (قوله لكنه) أى سماع الدعوى (قوله ولو قال لها ولأجنبية الخ) وجه دخول هذا كالذى بعده فى الترجمة أن فيه شكا بالنسبة إلينا (قوله فإنه ينصرف للصحيح) أى للفظ الصحيح بأن ينزل على الطبل الحلال (قوله لأنهما على حدّ واحد) هو وجه

بعد موت إحداهما أو بينونتها تعين الطلاق فى الباقية كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى خلافا لبعض المتأخرين بناء على أن العبرة بحالة وجود الصفة لا بحالة التعليق (ولو قال) ابتداء أو بعد سؤال الطلاق (زينب طالق) وهو اسم زوجته واسم أجنبية (وقال قصدت أجنبية فلا) يقبل (على الصحيح) ظاهرا بل يدين لاحتماله وإن بعد إذ الاسم العلم لا اشتراك فيه وضعا ولا تناولا ، فالطلاق مع ذلك لا يتبادر إلا إلى الزوجة ، بخلاف أحد فإنه يتناولهما وضعا تناولا واحدا فأثرت نية الأجنبية حينئذ ، والثانى يقبل بيمينه لاحتمال اللفظ لذلك كما فى التى قبلها ، وفرق الأول بينهما بما مر ، فلو نكح امرأة صحيحا وأخرى فاسدا واسم كل منهما زينب وقال زينب طالق وقال أردت فاسدة النكاح قبل كما هو ظاهر كلام ابن المقرى نعم يظهر أن محله حيث لم يعلم بفساد نكاحها وإلا فهى أجنبية فيدين ولا يقبل ظاهرا ، والأوجه مجىء ما بحثه هنا فيقبل منه تعيين زينب التى عرف لها طلاق منه أو من غيره وإن احتمل الفرق بينهما بأن المتبادر هنا لزوجته أقوى فلا يؤثر فيه ذلك ، ويظهر عدم نفعه بتصديق زوجته فى كلام المصنف ولو قال زوجتى فاطمة بنت محمد طالق وزوجته زينب بنت محمد طلقت إلغاء للخطأ فى الاسم لقوله زوجتى الذى هو القوى لعدم الاشتراك فيه (ولو قال لزوجتيه إحداكما طالق وقصد معينة) منهما (طلقت) لأن اللفظ صالح لكل منهما (وإلا) بأن لم يقصد معينة بل أطلق أو قصد مبهمة أو طلاقهما معا كما يأتى وصرح به العبادى وهو مراد الإمام بقوله لا يطلقان (فإحداهما) يقع عليها الطلاق مع إبهامها (ويلزمه البيان فى الحال الأولى والتعيين فى الثانية) لتعلم المطلقة فيترتب عليها أحكام الفراق (وتعزلان عنه إلى البيان أو التعيين) لاختلاط المحرمة بالمباحة (وعليه البدار بهما) أى بالبيان والتعيين إن طلبتاه أو إحداهما لرفعه حبسه عمن فارقها منهما ، فإن أخر بلا عذر أثم وعزر إن امتنع ، ومحل ما تقرر إن كان الطلاق بائنا ، أما الرجعى فلا يجب فيه بيان ولا تعيين ما بقيت العدة ، فإن انقضت لزمه فى الحال كما قاله الأسنوى لأن الرجعية زوجة ، ولو لم تطالباه فلا وجه لايجابه قاله ابن الرفعة لأنه حقهما وحق الله تعالى فيه الانعزال وقد أوجبناه ، ومدركه متجه لكن كلامهم صريح فى خلافه ، ويوجه بأن بقاءهما عنده قد يجر إلى محذور لتشوف نفس كل إلى الآخر نظير ما مر فى الصداق فى تعليم المطلق قبل الدخول وعليه لو استمهل أمهل ثلاثة أيام فيما يظهر (و) عليه (نفقتهما) وسائر مؤنهما (فى الحال) فلا يؤخر إلى التعيين أو البيان لحبسهما عنده حبس الزوجات وإن لم يقصر فى تأخير ذلك ولا يسترد منهما شيئا إذا بين

ما يأتى فى قوله ولو قال ابتداء أو بعد سؤال طلاق الخ (قوله تعين الطلاق فى الباقية) ولو قال أردت عند قولى إحداكما طالق التى ماتت أو بانت هل يقبل أو لا ؟ فيه نظر ، ولا يبعد القبول (قوله والأوجه مجىء ما بحثه) أى الأسنوى المار فى قوله نعم لو كانت الأجنبية مطلقة (قوله فيقبل منه تعيين زينب) قياس بحث الأسنوى أنه لا ينصرف لزوجته وإن لم يصدر منه تعيين إلا أن يفرق اهـ سم على حج (قوله فى كلام المصنف) هو قوله وقال قصدت الأجنبية الخ (قوله زينب بنت محمد) أى أو بنت أحمد كما يؤخذ من قوله لقوله زوجتى الخ (قوله أو التعيين إن طلبتاه الخ) ضعيف (قوله لكن كلامهم صريح فى خلافه) أى فيجب البيان أو التعيين فى البائن حالا وفى الرجعى بعد انقضاء العدة على المعتمد (قوله وعليه لو استمهل الخ) قضيته أنه لو استمهل لم يمهل فيما لو

علم الإشكال (قوله لاحتماله) علة للتديين ، وقوله إذ الاسم العلم الخ علة لما فى المتن (قوله فيقبل منه تعيين زينب الخ) لا يخفى أن الذى تقدم فى بحث الأسنوى أنه ينزل على الأجنبية فى حالة الإطلاق ، ولا يحتاج لدعوى ذلك منه كما يصرح به قوله ثم مع بقاء أصل الزوجية ، وحينئذ فالتفريع هنا مخالف لما يقتضيه بحث الأسنوى

أو عين ، وعلم من قولى فلا الخ الجواب عن قول ابن النقيب لم أفهم ما أراده بقوله فى الحال (ويقع الطلاق) فى قوله إحدا كما طالق (باللفظ) جزما إن عين ،وعلى الأصح إن لم يعين (وقيل إن لم يعين) المبهمة المطلقة ثم عينها (فعند التعيين) يقع الطلاق لأنه لو وقع قبله لوقع لا فى محل والطلاق شيء معين فلا يقع إلا فى محل معين ، ورد هذا بأنه ممنوع منهما إلى التعيين كما مر ، فلولا وقوع الطلاق قبله لم يمنع منهما ، وتعتبر العدة من اللفظ أيضا إن قصد معينة وإلا فمن التعيين ، ولا يدع فى تأخر حسبانها عن وقت الحكم بالطلاق ، ألا ترى أنها تجب فى النكاح الفاسد بالوطء ولا تحسب إلا من التفريق (والوطء) لإحداهما (ليس بيانا) فى الحالة الأولى أن المطلقة الأخرى(ولا تعيينا) فى الحالة الثانية لغير الموطوءة لأن الطلاق لايقع بالفعل فكذا بيانه (وقيل تعيين) ونقل عن الأكثرين كوطء المبيعة فى زمن الخيار يكون إجازة وفسخا ، ورد بأن ملك النكاح لايحصل بالفعل فلا يتدارك به ، بخلاف ملك اليمين ، وعلى الأول تبقى المطالبة عليه بالبيان والتعيين ، فإن بين الطلاق فى الموطوءة وكان الطلاق بائنا لزمه الحد لاعترافه بموجبه ولها المهر لجهلها بأنها المطلقة بخلاف الرجعية لاحد بوطئها وإن بين فى غير الموطوءة قبل ، فإن ادعت الموطوءة أنه نواها ونكل خلفت وطلقتا ولزمه لها المهر ولا حد للشبهة ، وله تعيين غير الموطوءة للطلاق وعليه مهرها كما مر ، وقضية كلام الروضة عدم الحد وإن كان الطلاق بائنا ، وهو كذلك للاختلاف فى أنها طلقت باللفظ أولا ، وإن جزم فى الأنوار بحده كما فى الأولى وله تعيينه للموطوءة (ولو قال) فى الطلاق المعين كما أفاده قوله فبيان (مشيرا إلى واحدة هذه المطلقة فبيان) لها أو هذه الزوجة فهو بيان لغيرها لأنه إخبار عن إرادته السابقة (أو) قال مشيرا إليها (أردت هذه وهذه أو هذه بل هذه) أو هذه مع هذه أو هذه وأشار لواحدة هذه وأشار للأخرى (حكم بطلاقهما) ظاهرا لأنه أقر بطلاق الأولى ثم بطلاق الثانية فيقبل إقراره دون رجوعه ويؤاخذ بإقراره بطلاق الثانية لأنه أقر بحق عليه لغيره ، أما باطنا فالمطلقة من نواها كما قاله الإمام قال : فإن نواهما فالوجه أنهما لاتطلقان إذ لا وجه لحمل إحداهما عليهما جميعا إذ نيته بإحداهما لايعمل بها لعدم احتمال لفظه لما نواه فيبقى على إبهامه حتى يبين ، ويفرق بين هذا وما مر فى هذه مع هذه بأن ذاك من حيث الظاهر فناسب التغليظ عليه وهذا من حيث الباطن فعملنا بقضية النية الموافقة للفظ دون المخالفة له ، وخرج بما ذكر هذه ثم هذه أو فهذه فتطلق الأولى فقط لانفصال الثانية عنها وهو مرجح قوى فلم ينظر معه لتضمن كلامه للاعتراف

طالبتاه أو إحداهما ، وينبغى إمهاله أيضا حيث أبدى عذرا (قوله ولا تحسب إلا من التفريق) أى إما من القاضى أو باجتنابه لها بأن لم يجتمع معها كأن سافر وغاب مدة العدة (قوله لاحد بوطئها) أى ويعزر إن علم التحريم ويجب لها المهر (قوله وقضية كلام الروضة) أى فى مسئلة التعيين (قوله حتى يبين) ظاهره أنهما لايطلقان لاظاهرا ولا باطنا ، وهو المعتمد أخذا من قوله فيبقى على إبهامه ، وعبارة شيخنا الزيادى : وقوله لاتطلقان : أى باطنا

(قوله وله تعيين غير الموطوءة للطلاق) كذا فى النسخ ، والصواب إسقاط لفظة غير من هذا وإلحاقها فى قوله الآتى آخر السوادة وله تعيينها فى الموطوءة الذى هو قسيم هذا ، فإن لفظة غير ساقطة منه فى النسخ أيضا (قوله فالوجه أنهما لاتطلقان) أى بل إحداهما مبهمة كما يعلم مما بعده وتقدم التنبيه عليه فى كلام الشارح (قوله حتى يبين) يعنى حتى يعين ولشيخنا فى حاشيته هنا كلام ينبغى تأمله فإن فيه خلط حكم الباطن بحكم الظاهر

بهما ، أو هذه بعد هذه أو هذه قبلها هذه طلقت الثانية فقط . وأما المبهم فالمطلقة هي الأولى مطلقا لأنه إنشاء واختيار لا إخبار وليس له اختيار أكثر من واحدة (ولو ماتتا) أي الزوجتان (أو إحداهما قبل بيان) للمعينة (وتعيين) للمبهمة والطلاق بائن (بقيت مطالبته) أي المطلق بالبيان أو التعيين فهو مصدر مضاف للمفعول ويلزمه ذلك فورا (لبيان) حكم (الإرث) ولو لم يرث إحداهما بطريق الزوجية ولأنه قد ثبت إرثه في إحداهما يقينا فيوقف من مال كل أو الميتة نصيب زوج إن توارثا ، فإذا بين أو عين لم يرث من مطلقة بائنا بل من الأخرى . نعم إن نازعته ورثتها ونكل عن اليمين حلفوا ولم يرث منها ، وإن حلف طالبوه بكل المهر إن دخل بها ، وإلا فبنصفه في أوجه الوجهين لأنهم بزعمهم المذكورين ينكرون استحقاق النصف (ولو مات) الزوج قبل البيان أو التعيين (فالأظهر قبول بيان وارثه) إذ هو إخبار يمكن وقوف الوارث عليه بخبر أو قرينة (لا) قبول (تعيينه) لأنه اختيار شهوة فلا دخل للوارث فيه وفيما إذا كانت إحداهما كتابية والأخرى والزوج مسلمين وأبهمت المطلقة لا إرث ، والثاني يقوم مقامه فيهما كما يخلفه في حقوقه كرد بعيب واستلحاق نسب ، والثالث المنع فيهما لأن حقوق النكاح لا تورث ، وشمل كلامه مالو ماتتا قبله أو بعده ، أو إحداهما قبله والأخرى بعده ، أو لم تمت واحدة منهما أو ماتت إحداهما دون الأخرى ، ولو شهد اثنان من ورثة الزوج أن المطلقة فلانة قبلت شهادتهما إن مات قبل الزوجتين لانتفاء التهمة ، بخلاف مالو ماتتا قبله ولو مات بعدهما فبين الوارث واحدة فلورثة الأخرى تحليفه أنه لا يعلم أن الزوج طلق مورثتهم (ولو قال إن كان) هذا الطائر (غرابا فامرأتي طالق وإلا) بأن لم يكنه (فعبدي حر وجهل) حال الطائر وقع أحدهما مبهما وحينئذ (منع منهما) أي من استخدامه والتصرف فيه ومن التمتع بها (إلى البيان) للعلم بزوال ملكه عن أحدهما وعليه نفقتهما إلى البيان ، ولا يؤجره الحاكم ، وإذا

أما في الظاهر فتطلقان (قوله أو هذه قبلها) أو قال هذه أو هذه استمر الإبهام اهـ حج (قوله طلقت الثانية) هي قوله أو هذه قبلها (قوله وأما المبهم) قسيم قوله في الطلاق المعين (قوله واختيار) عطف تفسير ، وقوله وليس : أي والحال أو هو مستأنف (قوله حكم الإرث) ومقتضاه أنه يوقف إرث الزوج من الميتة وإن احتمل عدم إرثها لكونها مطلقة ثلاثا أو كون إحداهما كتابية (قوله بطريق الزوجية) لكونها كتابية اهـ حج : أي ومع ذلك يطالب بالبيان أو التعيين . فإن بين أو عين في المسلمة لم يرث من الكتابية ، أو في الكتابية ورث من المسلمة (قوله وأبهمت المطلقة لا إرث) أي لليأس من تعيين المطلقة ، إذ الفرض أنه مات والتعيين لا يقبل من الوارث (قوله وشمل كلامه) أي قوله والأظهر قبول بيان وارثه (قوله وقع أحدهما) أي أحد الأمرين (قوله ولا يؤجره الحاكم) أي لينفق عليه من أجرته أي ولو أراد التكسب لنفسه فلسيده منعه منه لأن الأصل بقاء الرق حيث يثبت مايزيله ، فلو اكتسب بإذن من السيد أو بدونه فينبغي أن ينفق عليه من كسبه لأنه إما باق على الرق فكله للسيد والنفقة واجبة عليه ، وإما عتيق فالمال له ونفقته على نفسه ، وما زاد على قدر النفقة يوقف حتى يتبين الحال

(قوله ولو لم يرث إحداهما بطريق الزوجية) قال الشهاب سم هذا لا يتأتى إذا ماتت إحداهما التي لا يرثها فقط (قوله ولأنه قد ثبت إرثه الخ) في التحفة قبل هذا مانصه اتفاقا في البيان ثم عطف قوله عليه ولأنه الخ ، فلعل الكتبة أسقطوا من الشارح قوله اتفاقا في البيان (قوله فيوقف من مال كل الخ) كلام مستأنف (قوله نعم إن نازعته ورثتها الخ)

قال حنثت فى الطلاق طلقت ثم إن صدقه فى ذلك فذاك ولا يمين عليه ، وإن كذبه وادعى العتق حلف السيد ، فإن نكل حلف العبد وحكم بعتقه أو فى العتق عتق ، ثم إن صدقته فكما مر وإن كذبته ونكل حلفت وحكم بطلاقها (فإن مات لم يقبل بيان الوارث على المذهب) أنها المطلقة حتى يسقط إرثها ويرق العبد لأنه متهم فى ذلك والطريق الثانى فيه قولا الطلاق المبهم بين الزوجين ومحل الخلاف إذا بينه فى الزوجة ، فإن عكس قبل قطعا لإضراره بنفسه قاله السرخسى وغيره ، واستحسنه الرافعى ، وقال فى الروضة: إنه متعين ، وبحث البلقينى أخذا من العلة تقييده بما إذا لم يكن على الميت دين وإلا أقرع نظرا لحق العبد فى العتق والميت فى الرق ليوفى منه دينه ، ولم ينظروا هنا إلى التهمة فيما ذكر ولا إليها فى بعض ماشمله قوله فالأظهر قبول بيان وارثه لأنها هنا أظهر باعتبار ظهور نفعه فى كل من الطرفين المتغايرين ، وأيضا فهنا طريق يمكن التوصل به إلى الحق وهو القرعة فمنع غيره مع التهمة ولا كذلك ثم (بل يقرع بين العبد والمرأة) رجاء خروج القرعة للعبد لتأثيرها فى العتق دون الطلاق كما تقبل شهادة رجل وامرأتين فى السرقة فى المال دون القطع (فإن قرع) أى من خرجت القرعة له (عتق) من رأس المال إن علق فى صحته وإلا فمن ثلثه ، إذ هو فائدة القرعة ، وترث هى مالم تصدق على أن الحنث فيها وهو بائن (أو قرعت لم تطلق) إذ لامدخل للقرعة فى الطلاق وإنما دخلت فى العتق للنص لكن الورع أن تترك الإرث (والأصح أنه لايرق) بفتح فكسر كما بخطه لأن القرعة غير مؤثرة فيما خرجت عليه ففى غيره أولى فيبقى الإبهام كما كان ، ولا يتصرف الوارث فيه خلافا للعراقيين ، والثانى يرق لأن القرعة تعمل فى الرق والعتق ، فكما يعتق إذا خرجت عليه يرق إذا خرجت على عديله ، ورد بأنها إذا لم تؤثر فى عديله فلا تؤثر فيه .

(قوله ثم إن صدقه) أى العبد (قوله وحكم بعتقه) أى فتطلق المرأة باعترافه ويعتق العبد بحلفه (قوله وحكم بطلاقها) أى ويعتق العبد أيضا (قوله فيه قولا الطلاق) هما قول المصنف ولو مات الزوج الخ وقول الشارح والثانى يقوم مقامه الخ ، وضم الثالث إليهما لايخرج ذلك عن كون فى كل من المسئلتين قولين لأنه إنما جاء من جمعهما (قوله فإن عكس) أى بأن بينه فى العبد (قوله وبحث البلقينى الخ) معتمد (قوله على الميت دين) شامل لما إذا حدث الدين بعد الموت كأن حفر بئرا عدوانا فتلف بها شىء بعد الموت وبعد تعيين الوارث (قوله ولم ينظروا هنا للتهمة) عبارة حج : فإن قلت : لم ينظروا هنا للتهمة كما ذكر ولم ينظروا إليها فى بعض ماشمله قوله فالأظهر قبول بيان وارثه قلت لأنها الخ اه . وهى واضحة فإنهم نظروا إلى التهمة هنا حيث لم يقبلوا بيان الوارث ولم ينظروا إليها ثم حيث قبلوا بيانه مع احتمال أن يكون له غرض فى تبيينه فى واحدة منهما لكونها مسلمة والأخرى كتابية (قوله ولا يتصرف الوارث فيه) وينبغى عدم وجوب النفقة عليه لأنا لم نتحقق دخوله فى ملكه ويكون فى بيت المال ثم على مياسير المسلمين .

قال الشهاب سم : هذا إنما يظهر فى البيان (قوله والميت فى الرق) قضيته أن القرعة تؤثر فى الرق ، لكن سيأتى قريبا خلافه (قوله ولم ينظروا هنا إلى التهمة الخ) عبارة التحفة : فإن قلت : لم نظروا هنا إلى التهمة فيما ذكر ولم ينظروا إليها فى بعض ماشمله قوله فالأظهر قبول بيان وارثه ؟ قلت : لأنها هنا أظهر الخ ، والشارح تصرف فيه بما لايصح وكأن الموقع له فى ذلك ما فى بعض نسخ التحفة تحريفا . فإن قلت : لم ينظروا الخ ولا يخفى فساده (قوله فمنع غيره) أى غير الطريق .

تم الجزء السادس ويليه الجزء السابع ، أوله : فصل فى بيان الطلاق السنى والبدعى

فهـــرس

الجزء السادس

من نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج وحواشيها

صحيفة

صحيفة

